REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, mayo 15 de 1923. — Número 1541

## ADVERTENCIA

Con el presente número principia el tomo XXX de la *Gaceta Judicial*. Los números 1536-1540 están destinados a los índices y a la jurisprudencia del tomo XXIX.

## CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de abril de 1923. 1

Actas de las sesiones del 14 y 26 de abril, sobre nombramientos de Magistrados de los Tribunales. 1

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Adriano Carrillo contra Juan de Jesús Rubio, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Latorre U.) 2

Se admite el desistimiento que hace Lucio Saavedra de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 3

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de deslinde seguido entre Lázaro Posada y Nereo Escobar B. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 3

No se infirma el fallo del Tribunal de Bogotá en las ejecuciones seguidas por Elisa Caicedo de Fonseca y otra contra Agustín Caicedo Navia (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 5

Confírmase un auto en el juicio de Schwann & Cª, por pesos 6

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se abstiene la Corte de conocer de un auto del Tribunal de Medellín en el juicio de la Sociedad Agrícola contra una Compañía de Navegación. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 6

Se sobresee a favor de Alfredo Vásquez Cobo, Representante al Congreso, de los cargos de prevaricato y desfalco de la renta de degüello. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) 6

Se confirma el auto anterior. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 7

Se reforma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de la Nación contra Manuel Armella, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 7

### CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

### CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veintitrés, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Presidente de la corporación, con el objeto de pasar la visita correspondiente al mes de abril pasado, y se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

Según el libro de actas de la Corte Plena aparece que la mayor parte del mes se empleó en el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores de la República y en resolución de consultas de organización de los mismos Tribunales y otras, o sean quince conferencias, así: para el Tribunal de Buga, principales y suplentes; para el de Cartagena, dos sesiones, la primera principales y la segunda suplentes; una sesión para Manizales, Cali, Barranquilla, Tunja, Santa Rosa, Ibagué, Popayán, Bogotá, Neiva, Pamplona, Santa Marta, Pasto; este último dos sesiones, la segunda para nombrar un suplente por renuncia de uno de los nombrados en la primera. Quedaron sin nombrar los Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga, Medellín y San Gil, por motivos que aparecen en las actas que salen publicadas en la *Gaceta Judicial*. Además, aparece que fue fallado uno de los negocios de Corte Plena de los ocho que quedaron pendientes del mes anterior, y quedan pendientes . . . . . 7

*Sala de Casación.*

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

| | |
|---|---|
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango | 3 |
| Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 2 |
| Total | 11 |
| Fallados | 11 |

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 Julio Luzardo Fortoul | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 1 |
| Total | 7 |
| Negocios fallados | 6 |
| Negocios repartidos | 10 |
| Negocios devueltos a los Tribunales | 5 |
| Negocios esperando papel para repartir | 1 |

Sin observación el señor Presidente terminó la visita, y se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

## ACTA

### DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 14 DE ABRIL DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.)

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria del día anterior, trece de los corrientes.

Se procedió en seguida a la elección de Magistrados, principales y suplentes, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Nariño.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente los señores doctores Luzardo Fortoul y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores para toda la sesión, dieron cuenta del siguiente resultado.

*Para principales.*

Primera terna.

Por la mayoría:

Por el doctor Juan Clímaco Burbano, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por la mayoría, correspondiente a la primera terna y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el doctor Gonzalo Miranda, siete votos.

Por el doctor Justo Guerra, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Gonzalo Miranda, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la segunda terna por la mayoría y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el doctor Néstor F. Chaves, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la tercera terna por la mayoría y para el próximo período.

Primera terna.

Por la minoría:

Por el doctor Miguel M. Alvarez, cinco votos.

Por el doctor Elías Chaves M., dos votos

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Miguel M. Alvarez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la primera terna por la minoría y para el próximo período.

Los señores Magistrados doctores Luzardo Fortoul y Rodríguez Diago hicieron constar que habían votado por el doctor Elías Chaves M.

Segunda terna.

Por el doctor Manuel Antonio Bravo, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la segunda terna por la minoría y para el próximo período.

*Suplentes.*

Primera terna.

Por la mayoría:

Por el doctor José María Moncayo, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la primera terna por la mayoría y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el doctor Luis B. López, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la segunda terna por la mayoría y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Vicente Andrade, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la tercera terna por la mayoría y para el próximo período.

Primera terna.

Por la minoría:

Por el señor doctor Maximiliano Llorente, cinco votos.

Por el señor doctor Bolívar Santander, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Llorente, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la primera terna por la minoría y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Tobías F. Montenegro, siete votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, correspondiente a la segunda terna por la minoría y para el próximo período.

La Corte fijó el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, así:

Por la mayoría :

1.° Doctor José María Moncayo.
2.° Doctor Luis B. López.
3º Doctor Vicente Andrade.

Por la minoría:

1.° Doctor Maximiliano Llorente.
2º Doctor Tobías F. Montenegro.

Durante las elecciones de este Tribunal se ausentó de la sesión el señor Magistrado doctor José Miguel Arango.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul lo siguiente, que fue aprobado:

"Constando oficialmente que ha sido acusada la elección de ternas hecha por la Asamblea de Santander para Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil, suspéndase la elección de los Magistrados de dichos Tribunales hasta que se decida la expresada acusación."

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

## ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 26 DE ABRIL DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se dio cuenta de lo siguiente:

. . . . . .

2.° Del telegrama dirigido por el señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil a la Corte, en el cual consulta si no habiéndose nombrado los Magistrados del Tribunal Superior de allí para el nuevo período, pueden continuar los que actualmente ejercen.

Con relación a esta consulta, la Corte aprobó la siguiente resolución presidencial:

"Dígase al señor Presidente del Tribunal de San Gil que la disposición del artículo 2.° de la Ley 101 de 1913, prevé el caso consultado, pues el 'funcionario del orden judicial..... que haya terminado el período legal..... no puede separarse del desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo del destino el individuo que deba reemplazarlo o sucederlo.'

"Estando los Magistrados del Tribunal dentro de la disposición referida, ellos deben continuar en el ejercicio de sus funciones hasta que tomen posesión los nuevamente elegidos por la Corte.

" Sólo en el caso en que por causas imprevistas no continúen dichos Magistrados y no haya los suplentes correspondientes que los reemplazen, los cuales se consideran como interinos, desde que termine el período para que fueron nombrados (artículo 66, Código de Organización Judicial), entonces es cuando el Gobernador respectivo puede nombrar suplentes interinos, de acuerdo con el artículo 70 del Código Judicial.

"Sométase a la aprobación de la honorable Corte.

" Comuníquese al señor Ministro de Gobierno y a los Gobernadores y Tribunales de la República, por telégrafo, y publíquese."

Acto continuo se procedió a la elección de suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en reemplazo del doctor Eudoxio Constaín, a quien se admitió renuncia del expresado cargo.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada por la Asamblea Departamental del Cauca.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Rafael Caicedo G., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo primer suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de la Sala de lo Criminal, por la mayoría y para el próximo período.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos veinticinco.*

(Magistrado ponente, doctor Latorre U.).

Vistos:

Adriano Carrillo demandó a Juan de Jesús Rubio para que se le condenara a pagarle la suma de mil novecientos ochenta y cuatro pesos sesenta y dos centavos ($ 1.984-62) moneda corriente, más los intereses legales de esa suma desde el nueve de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

El Juez absolvió al demandado, y el Tribunal de Bogotá confirmó el fallo.

Contra el proveído del Tribunal se interpuso recurso de casación, el cual fue admitido, pues los intereses hasta el día de la demanda y el capital ascienden a mas de dos mil pesos oro, suma fija-

da por la ley para la admisibilidad del recurso, respecto de la cuantía.

Las razones fundamentales del Tribunal para confirmar la sentencia del Juez son, en resumen:

"Ahora bien, en este negocio Carrillo invocando su calidad de cesionario de Otero Leiva, intenta contra Rubio la *actio condictio indebiti*, nombre dado por los jurisconsultos romanos á la acción concedida al que ha hecho un pago indebido, para repetir por su valor.

"Examinando el título presentado por Carrillo para acreditar su carácter de cesionario, se observa que no es suficiente en derecho para el efecto, y por ende, no está capacitado para ejercitar acciones que competen a su cedente.

"En efecto, el documento que en acatamiento al artículo 33 de la Ley 147 de 1887 otorgó Otero Leiva a Adriano Carrillo y que figura al folio 4 del cuaderno de pruebas del actor en segunda instancia, no tiene adheridas las estampillas de timbre nacional que para ese preciso caso requiere el artículo 31 del Decreto número 894 de 1915, reformado por el número 1122 del mismo año. En tal virtud, como acertadamente lo dijo el Juez en la sentencia, tal documento no puede ser admitido por ningún empleado o funcionario público, al tenor del artículo 52 del citado Decreto número 984 de 1915.

"Es verdad que en la segunda instancia se trajo a los autos como prueba por parte del actor, un nuevo documento de cesión, de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos veinte, debidamente estampillado; pero se observa que tal probanza no puede servir para llenar la omisión anotada en lo que concierne a la persona, porque el dicho contrato de cesión es de fecha muy posterior a la demanda, y es bien sabido que en el fallo deben apreciarse los hechos y las relaciones de derecho, con respecto a la época de la iniciación de la demanda."

Además el sentenciador conceptuó que Otero Leiva no había comprobado que hubiese hecho el pago por error, condición esencial para que pueda repetirse lo indebidamente pagado. Al respecto se expresa así el sentenciador:

"Pero no está acreditado el segundo requisito, o sea que el pago haya sido hecho por error, y por el contrario, todo conduce a poner de manifiesto que Otero Leiva, con conocimiento de que Rubio estaba ya cubierto del crédito que hacía efectivo, consintió en que éste continuara reconociendo más sumas de dinero de las retenidas en el juicio, hasta llegar a la cantidad que hoy reclama su pretendido cesionario.

"Este segundo requisito nace del texto de la ley, pues con claridad prescriben los artículos 2313 y 2315 que para poder repetir lo pagado indebidamente es necesario que se haya verificado por error.

"Y muy fundado es esto. Si alguno creyendo que existe una deuda a su cargo, hace el pago correspondiente y resulta que esa acreencia no existe por haber sido pagada o por otra causa, es justo que se le conceda la manera de conseguir el reembolso de ese valor; pero si lo hace a sabiendas, no hay fundamento para que la ley preste ayuda al que voluntariamente se desprende de lo suyo; y por el contrario, debe presumirse que hace en ese caso una donación. (Artículo 2317 del Código Civil)."

El recurrente acusa la sentencia por violación de los artículos 2313, 2315 y 2318 del Código Civil por no haberlos aplicado al caso del pleito y por errores de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas, pero la Corte no se tomará el trabajo de examinar una por una las objeciones del recurrente, porque el fundamento capital de la sentencia permanece en pie, a pesar de haber sido acusado, como pasa a verse.

Dice el Tribunal:

"De otro lado, aparece por confesión de Otero que Juan de Jesús Rubio no recibió esas cantidades pagadas de más, sino que fue aquél directa y personalmente quien las percibió del Contador del Regimiento *Bolívar* con recibos de Rubio y suyos."

Este fundamento del sentenciador se ataca en estos términos:

"También dice el Tribunal que aparece por confesión de Otero Leiva que el demandado no recibió la cantidad de dinero que me cedió, sino que fue él quien directa y personalmente las recibió con recibos de Rubio. Al apreciar este dicho, no solamente violó ley sustantiva, como son: los artículos 761 del Código Civil y 33 de la Ley 57 de 1887, porque ha debido de aplicarlos, sino que da patente de seguridad a los pícaros. Porque si hoy vendo unos derechos personales y mañana me pongo de acuerdo con el deudor, no tendría que hacer mayor esfuerzo para declarar nula esa obligación, después de haber recibido el correspondiente valor, y de consiguiente los derechos personales no tendrían ninguna garantía para quien los compraba cuando se tratara de contratar con holgazanes de esa índole. Este argumento tendrá mayor fuerza para que esa Superioridad lo deseche como injurídico e inmoral, si se tiene en cuenta que posteriormente a lo que dijo Otero Leiva (folio 44) me hizo nueva cesión del mismo crédito y que es la que adujo en la segunda instancia."

Como se ve, la acusación no es suficiente para destruir el fundamento del Tribunal, y los artículos violados a consecuencia de esa aseveración son impertinentes, pues el primero se refiere a la manera como se transmiten los derechos personales y el segundo a la cesión de los créditos que no constan por documento. Nada tienen que ver con la confesión que hizo Otero Leiva y que está en pie.

Además, la sentencia acusada contiene otra razón decisiva que el recurrente no ataca y que funda suficientemente el fallo: allí se lee:

"Es verdad que en la segunda instancia se trajo a los autos como prueba por parte del actor, un nuevo documento de cesión, de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos veinte, debidamente estampillado; pero se observa que tal probanza no puede servir para llenar la omisión anotada en lo que concierne a la persona, porque el dicho contrato de cesión es de fecha muy posterior a la demanda, y es bien sabido que en el fallo deben apreciarse los hechos y las relaciones de derecho, con respecto a la época de la iniciación de la demanda."

Y el documento contentivo de la primera cesión no presta mérito, por faltarle las estampillas, sin que valga alegar, como alega el recurrente, que el crédito consta en otras piezas, porque la cesión se hizo otorgando un documento *ad hoc*, como lo prevé el artículo 33 de la Ley 57 de 1887, luego ese documento quedaba sometido al artículo 33 del Decreto 894 de 1915.

Si la primera cesión no vale y la segunda es inadmisible por ser posterior a la demanda, es evidente que el pretendido cesionario carece de personería sustantiva, y la decisión del Tribunal se justifica plenamente.

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 de Bogotá de fecha noviembre veintitrés de mil novecientos veintiuno.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS F. LATORRE U.—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El doctor Héctor José Vargas, apoderado sustituto de Lucio Saavedra, desiste simplemente del recurso de casación propuesto contra la sentencia del Tribunal de Buga, fecha veintisiete de junio de mil novecientos veintidós, por la cual se revoca la sentencia de primera instancia del Juzgado 1.º del Circuito de Buga, fecha dos de junio de mil novecientos veintiuno, y se admite la oposición hecha por Rodolfo Salcedo a la partición de la hacienda *La Julia*, demandada por Lucio Saavedra.

El apoderado de éste tenía facultad para desistir, y la sustitución respectiva se ha hecho con la misma amplitud.

En tal virtud es llegado el caso de admitir el desistimiento del recurso, y así se declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Las costas, a cargo del que desiste.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Juzgado del Circuito de Santo Domingo, perteneciente al Distrito Judicial de Medellín, iniciaron los señores Nereo y Francisco Escobar B., en el año de mil ochocientos noventa y seis, demanda de deslinde y amojonamiento contra el señor Lázaro Posada, para que se fijaran los límites que separan los predios denominados *Monos* y *Conejo*, de propiedad de los demandantes, de los de *Quebradona* y *Laguna*, pertenecientes al demandado.

Practicado el deslinde, lo impugnó el demandado Posada, quien asumió así el carácter de actor en el juicio ordinario que se surtió para ventilar la contradicción.

Aunque el fallo de primera instancia en el expresado juicio ordinario fue proferido el veintiséis de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, y el de segunda instancia el veintitrés de febrero de mil ochocientos noventa y uno, la diligencia de amojonamiento y entrega a los colindantes de lo que les correspondió no vino a efectuarse sino muchos años después, en los días veintinueve y treinta de abril de mil novecientos quince.

Los señores Celedonio Arismendi y Eustaquio Cardona, quienes habían venido a sustituir a los señores Nereo y Francisco Escobar en el dominio de los terrenos *Monos* y *Conejo*, pidieron al Juez de la causa que declarara nulos el amojonamiento y la posesión de que se ha hecho mérito; y que en caso de no declarar la nulidad, dispusiera la práctica de una nueva diligencia con intervención de otros peritos.

Después de algunos incidentes que no es del caso mencionar aquí, el Juez del conocimiento, en providencia interlocutoria de fecha veinte de septiembre de mil novecientos quince, hizo la declaración de nulidad solicitada y dispuso la práctica de una nueva diligencia con intervención de otros peritos. Confirmada esa resolución por el Tribunal Superior de Medellín, la nueva diligencia se llevó a cabo en los días primero y dos de febrero de mil novecientos diez y seis.

Mediando estos antecedentes, los señores Felipe A. Duque y Ramón Medina, a quienes habían sido transmitidos los derechos del señor Lázaro Posada en el predio de *La Laguna*, pidieron al señor Juez del Circuito de Santo Domingo que previa la tramitación de un juicio ordinario en que fueran oídos los señores Celedonio Arismendi y Eustaquio Cardona, se hicieran estas declaraciones:

"I. Que no ha podido anularse de otra manera que en juicio ordinario la diligencia de amojonamiento y posesión, de fechas veintinueve y treinta de abril de mil novecientos quince, llevada a cabo por el Juez 1.º del Circuito de Santo Domingo, en el proceso de deslinde que se ventiló en ese Despacho entre los señores Nereo y Francisco A. Escobar y Lázaro M. Posada, diligencia que aparece copiada en el número 14 de los hechos fundamentales de esta demanda.

"II. Que, en consecuencia, las cosas deben volver al estado anterior, es decir, al en que estaban cuando se surtió la mencionada diligencia, siendo de necesidad legal, pues, entregar de nuevo a Felipe A. Duque y Ramón Medina, en el término de tres días, el terreno *La Laguna*, en el Municipio de San Roque, por los mismos linderos y en igual forma que constan en la diligencia de veintinueve y treinta de abril de mil novecientos quince.

"III. Que se les condene en costas."

Subsidiariamente se pidieron estas declaraciones:

"IV. Que en la referida diligencia de amojonamiento y posesión, de veintinueve y treinta de abril de mil novecientos quince, si estuvieron presentes o intervinieron en él ante las *partes legítimas*, o sea los sucesores de los Escobares y Posada en el dominio de los inmuebles deslindados.

"V. Que en esa virtud, carece de valor legal

la diligencia de primero de febrero de mil novecientos diez y seis, citada en el punto 23 de este libelo de demanda.

"VI. Que, entonces, es preciso repetir el amojonamiento y posesión de los predios *La Laguna* y *Monos*, en el Distrito de San Roque, conforme se practicó el diecinueve y treinta de abril de mil novecientos quince."

Para el caso de que no se hicieran las declaraciones principales ni las subsidiarias, se impetraron estas otras:

"VII. Que se declare que no se ha cumplido, *de modo legal y estricto*, el fallo de veintiséis de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, proferido por el Juez del Circuito de Santo Domingo, en el negocio de los Escobares y Posada, que ya cité.

"VIII. Que, de consiguiente, debe repetirse, dentro de tres días, el acto de deslinde, amojonamiento y entrega de las fincas *La Laguna* y *Monos*, en el Municipio de San Roque, siguiendo la cuchilla de la derecha, al bajar de la cordillera *Guaca*, hasta la vega no más, por ... de la dicha sentencia de veintiséis de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve dispone de manera incontrovertible que a la parte de los Escobares no correspondan otras terrenos que los que vierten a *Monos*, quedando a favor de Posada todo lo que vierta a *La Laguna*, *La Pradera* y el río Nus."

"IX. Que se condene a los demandados en las costas del juicio."

Consignaron los actores en veintisiete ordinales los hechos fundamentales de la demanda, y a continuación señalaron las disposiciones legales determinantes de los motivos de derecho de la misma.

Corrido el traslado de la demanda, el señor Eustaquio Cardona demandó en reconvención para que en el fallo definitivo se declarara:

"Primero. Que la acción intentada por los señores Felipe A. Duque y Ramón Medina contra mí y contra el señor Celedonio Arismendi, por medio de apoderado, en demanda de seis de febrero del año en curso, es una acción notoriamente injusta, y que, en consecuencia, están obligados a pagarnos al señor Arismendi y a mí todas las costas y gastos que en dicha acción hagamos y los perjuicios que ella nos ocasione, todo mediante avalúo pericial que en acción distinta se haga.

"Segundo. Que igualmente fue notoriamente injusta la intervención que tuvieron los expresados Duque y Medina en la diligencia practicada por el Juez 1.º de este Circuito el día veintinueve de abril de mil novecientos quince, y que, por tanto, nos deben pagar al señor Celedonio Arismendi y a mí las costas, gastos y perjuicios que con esa intervención injusta nos ocasionaron, todo mediante avalúo pericial.

"Tercero. Que fue notoriamente injusta la petición que los mentados Duque y Medina hicieron al Alcalde de San Roque para que les entregásemos la parte de la finca *La Pradera* que ellos sostenían estábamos ocupando el señor Arismendi y yo, y que son injustas también notoriamente todas las gestiones que en Medellín hicieron para combatir la regulación dictada por dicho Alcalde y conseguir la entrega de la parte de la finca mencionada; y que por tal motivo nos deben pagar al señor Arismendi y a mí las costas, gastos y perjuicios que con tales gestiones y con tal petición nos causaron, todo mediante avalúo pericial hecho en juicio separado.

"Cuarto. Que son notoriamente injustas todas las gestiones hechas por Duque y Medina ante el Juzgado 1.º de este Circuito y ante el Tribunal Superior para sostener la diligencia de amojonamiento y posesión de fecha veintinueve de abril de mil novecientos quince, desde dicho día hasta el dos de febrero de mil novecientos diez y seis, en que reconocieron la falta de razón con que hasta entonces habían obrado, y que en consecuencia deben pagarnos al señor Arismendi y a mí, a justa tasación de peritos hecha en otro juicio, las costas y gastos y perjuicios que con tales gestiones nos ocasionaron.

"Quinto. Que la línea señalada por ese Juzgado el día dos de febrero de mil novecientos diez y seis, como divisoria de los predios *La Laguna* y *Pradera*, es exactamente la misma línea divisoria señalada por la sentencia del veintiséis de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, proferida por ese mismo Juzgado, como divisoria de los mismos predios.

"Sexto. Que con la línea fijada en la diligencia del veintinueve de abril de mil novecientos quince, se quita a la finca *La Pradera* una extensa porción de terreno que está comprendido dentro de los linderos que indica la escritura pública que cité en el hecho primero de esta demanda.

"Séptimo. Que el señor Arismendi y yo hemos adquirido por prescripción ordinaria y extraordinaria, o por alguna de ellas solamente, la porción de terreno de la petición anterior."

Surtido el trámite correspondiente a la demanda principal y a la de reconvención, profirió el Juez del conocimiento su fallo de veinticuatro de julio de mil novecientos diez y ocho, en que declaró no probadas las acciones de la demanda principal, e hizo las declaraciones pedidas en la mutua petición, excepto la referente a haber adquirido por prescripción los contrademandantes el dominio de la zona disputada.

Apelado ese fallo por los demandados, el Tribunal Superior de Medellín lo reformó en el sentido de absolver a éstos de los cargos deducidos en la reconvención y de la condenación en las costas de la primera instancia.

El proceso ha subido a la Corte por virtud de casación interpuesta por los demandantes, quienes fundaron su recurso ante el Tribunal. Y como se reúnen los requisitos necesarios para la admisión de éste, se procede a dictar el fallo de fondo que el caso requiere.

Se alega por los recurrentes la *primera* de las causales de casación reconocidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, o sea la de ser sentencia violatoria de ley sustantiva.

El primer motivo en que se apoya esta causal puede resumirse así:

En la primera de las peticiones de la demanda se impetró la declaración de que no ha podido anularse de otra manera que en juicio ordinario la diligencia de amojonamiento y posesión de fecha veintinueve y treinta de abril de mil novecientos quince, practicada en el juicio de deslinde y amojonamiento seguido entre los señores Nereo y Francisco A. Escobar, de una parte, y Lázaro Posada, de otra. El Juez de primera instancia negó dicha declaración, y el Tribunal confirmó en esa parte la sentencia del Juez. Con esa negativa dada a la acción de que se trata, infringió el Tribunal los artículos 831 del Código Judicial, 1625 y 1740 del Código Civil.

La Corte considera:

El primero de los artículos citados establece que la sentencia ejecutoriada debe cumplirse, funda la excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que lo sea contrario, con las excepciones que la misma disposición consagra.

Basta la simple enunciación de esta disposición para hacer patente que ella no tiene ninguna relación con el caso contemplado en el primero de los postulados de la demanda, pues el texto legal de que se habla trata de la fuerza de las sentencias ejecutoriadas, al paso que la petición primera del libelo de demanda hace referencia a la diligencia de posesión y amojonamiento que se llevó a cabo después de la diligencia de deslinde, y después de los fallos de primera y segunda instancia que pusieron término al juicio de contradicción al deslinde. Es perfectamente obvio que la diligencia de posesión que se practica como complemento y consecuencia de un deslinde no tiene el carácter de sentencia definitiva. Consiguientemente, mal pudo el Tribunal quebrantar el sobredicho artículo al decidir un caso que no está comprendido en él.

De otra parte, la disposición que se viene estudiando habla de la forma en que pueden revocarse las sentencias y no del procedimiento que haya de observarse para su anulación, que es a lo que se refiere la petición primera de la demanda.

Menos relación aún tiene con el caso del pleito la disposición del artículo 1625 del Código Civil, que establece que una obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula, pues como se ve, el artículo se refiere a la invalidación de las obligaciones civiles y no de las diligencias judiciales.

El artículo 1746 del Código que se viene citando, referente a los efectos de la nulidad de los actos y contratos pronunciada en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, tampoco presenta conexión con el punto contemplado en el postulado que se considera, por cuanto en éste se trata de una nulidad de carácter meramente procedimental que no se rige por las disposiciones del Código Civil. En efecto, la causa que tuvieron tanto el Juez de Santo Domingo como el Tribunal para declarar nula la diligencia de amojonamiento y posesión llevada a cabo en los días veintinueve y treinta de abril de mil novecientos quince, fue el haber hallado que las partes no habían estado debidamente representadas en dicha diligencia, o sea por defecto de la personería adjetiva de las mismas.

Se señalan también como violados los artículos 1502 y 1740 del mismo Código. Mas como el primero de estos textos legales trata de los elementos que debe reunir para su validez un acto o declaración de voluntad, y el segundo de la nulidad de los actos civiles y de los contratos, fácilmente se advierte que tales disposiciones, lo mismo que las anteriormente citadas, mal han podido ser quebrantadas por el Tribunal sentenciador al decidir sobre la forma en que debió anularse la diligencia de amojonamiento y posesión. Dada esa diversidad de materias, la violación de las citadas disposiciones sólo podría tener lugar en el caso de que el Tribunal las hubiera aplicado indebidamente al caso del pleito. Pero como la acusación, según su contexto, consiste precisamente en que el Tribunal omitió darle aplicación a dichos textos legales, es fuera de duda que el cargo carece de fundamento.

En seguida alegan los recurrentes infracción de los artículos 27, 28, 1620, 1757, 1758, 1759 y 1769 del mismo Código. Mas como no se expresó con la precisión requerida el concepto en que hayan sido violadas dichas disposiciones, la acusación es ineficaz, según lo establecido en los artículos 151 de la Ley 40 de 1907, 9.º y 10 de la Ley 90 de 1920.

Se imputan al Tribunal errores de hecho en la apreciación de las pruebas, y que como consecuencia de esos errores quebrantó varios artículos de los Códigos Civil y Judicial. Tampoco puede prosperar este cargo por no haberse indicado las determinadas pruebas en cuya apreciación hubiera el Tribunal incurrido en los errores que se le atribuyen. (Artículo 10 de la Ley 90 de 1920).

Se hace también al Tribunal la inculpación de haber incurrido en errores de derecho en la apreciación de las pruebas, a causa de haber dado preferencias a las pruebas testimonial y pericial sobre la de instrumentos públicos, tales como las sentencias de mil ochocientos ochenta y nueve y mil ochocientos noventa y uno y la escritura número 2300 sobre partición, y de haber violado por ese motivo varias disposiciones del Código Civil, del Judicial y de la Ley 105 de 1890.

Este cargo, así formulado, es ineficaz por no haberse determinado la prueba testimonial, pericial o instrumental en cuya apreciación hubiera podido el Tribunal los errores que se le increpan. (Artículo 10 de la Ley 90 de 1920). La cita que se hace de las sentencias de mil ochocientos ochenta y nueve y mil ochocientos noventa y uno y de la escritura número 2300 sobre partición, no es suficiente para los efectos legales, por cuanto, de una parte, tal cita se hace tan sólo por vía de ejemplo, y porque, de otra, no se señalan ni la prueba testimonial ni la pericial a que el fallo recurrido hubiera dado preferencia sobre aquellos instrumentos.

Se alega en último término contra el fallo recurrido error de hecho por no haber el Tribunal apreciado la prueba pericial de mensura de los predios de *La Laguna* y *Monos* practicada en la segunda instancia del juicio, dando como razón para no tomar en cuenta dicha prueba que el litigio no versa sobre medida o extensión de los citados predios. Arguyen los recurrentes que la indicada prueba de mensura viene a constituir una demostración colateral en su favor, por cuanto con ella se establece que los demandados pretenden un mayor número de fanegadas de las que le corresponden conforme a la escritura número 2300, de fecha catorce de mayo de mil ochocientos ochenta y tres, por la cual se llevó a cabo la partición extrajudicial de los terrenos de *La Laguna* y *Monos*.

Examinada la prueba pericial de que se trata, se observa que carece de mérito probatorio a causa de no haber pasado por el tamiz legal, por cuanto no se confirió de ella el traslado que ordena la ley, y por tanto, no se sabe si dicha prueba adolezca de los vicios de error esencial, dolo o ignorancia, los cuales no han podido ser alegados por las partes por no haber mediado oportunidad legal para ello a consecuencia de haberse omitido el referido traslado.

Pero aun en el caso de que no adoleciera la expresada probanza del defecto apuntado, no serviría para la demostración que de ella pretenden deducir los recurrentes, pues habiéndole asignado los peritos al predio *Monos*, de pertenencia de los demandados, una extensión de cuatrocientas noventa y seis mil ochenta y ocho varas españolas (496,088), incluyendo en él el lote disputado, resultaría que dicho predio apenas alcanzaría a tener una superficie de cuarenta y nueve fanegadas y seis mil ochenta y ocho varas cuadradas, dado que la fanegada consta de diez mil varas cuadradas. De suerte que según el expresado dictamen, apenas tendría el mencionado predio de *Monos* una sexta parte de la superficie que se le asignó en la sobredi-

cha escritura de partición, especifica que fue de trescientas fanegadas. Lejos, pues, de comprobar la medición de que se habla, lo que pretenden los recurrentes, o sea que el lote *Monos* abarca una mayor extensión de la que se le fijó en la escritura de división, viene a demostrar precisamente lo contrario.

De suerte que aunque la razón dada por el Tribunal para desechar dicha prueba no sea satisfactoria, es lo cierto que ésta es del todo ineficaz para los recurrentes. Esto hace que el Tribunal no infringiera disposición alguna de la ley al no darle al dictamen en mención el mérito que pretende la parte recurrente y que, consiguientemente, el cargo carezca de fundamento.

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 infirma el fallo recurrido, proferido por el Tribunal Superior de Medellín con fecha seis de octubre de mil novecientos veintiuno.

Las costas, a cargo de la parte recurrente. Tásense.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación, Bogotá, abril tres de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En cinco de febrero de mil novecientos diez y seis demandó Elisa Caicedo de Fonseca, con acción ejecutiva, a Agustín Caicedo Navia, ante el señor Juez 1.° del Circuito de Bogotá.

Caicedo Navia se hallaba a la sazón ejecutado con acción real hipotecaria y personal por Habacuc Calderón ante el Juez 6.° del mismo Circuito. Esta última ejecución se dirigía también contra la señora Laura Ortiz de Caicedo y los menores Blanca Leonor, Ana Beatriz, Inés Alicia, Agustín y Jorge Alfonso Caicedo Ortiz como poseedores de los inmuebles hipotecados.

Estas dos actuaciones se acumularon por petición del ejecutado, viniendo a quedar, por virtud de esa acumulación, convertida en tercería coadyuvante la ejecución seguida por Calderón.

El Juez 1.°, que quedó conociendo de los juicios acumulados, profirió con fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos veinte la siguiente sentencia de prelación:

"Con el producto de los bienes perseguidos como de propiedad del ejecutado, háganse los pagos en el siguiente orden, por declararse no probadas las excepciones propuestas:

"Primero. Las costas judiciales en interés general de los acreedores.

"Segundo. El crédito escriturario de Juana Ortiz S., subrogataria de Habacuc Calderón, en la parte en que fue favorecida con tal carácter, y las costas particulares del juicio; y

"Tercero. El crédito de Elisa Caicedo de Fonseca y sus costas particulares.

"Procédase a la liquidación respectiva."

Apelado este fallo por la ejecutante Caicedo de Fonseca, el Tribunal Superior de Bogotá lo confirmó en el que lleva fecha veintiocho de abril de mil novecientos veintiuno.

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación la misma ejecutante, quien lo fundó oportunamente ante esta Superioridad. El recurso reúne los requisitos necesarios para su admisión.

Para mejor inteligencia de las causales y motivos de casación alegados, se hace a continuación una breve relación de los antecedentes del recurso.

Antes de llevarse a cabo la acumulación del juicio ejecutivo de la señora Caicedo de Fonseca al de Habacuc Calderón, la señora Juana Ortiz S., quien se dice tía política del ejecutado, presentó en el segundo de los juicios nombrados un escrito en que manifestó que deseando favorecer la causa de sus pequeños sobrinos, los menores hijos de Caicedo Navia, ejecutados con acción hipotecaria, quería pagar al acreedor Calderón la totalidad de la deuda, y al efecto consignó a la orden del Juez un depósito bancario por la suma de dos mil cien pesos ($ 2,100), a que ascendía el valor principal de la obligación, y pidió se liquidara el crédito con intereses y costas, ofreciendo cubrir el saldo respectivo tan pronto como se hubiera efectuado la expresada liquidación. Dicho memorial fue suscrito también por Caicedo Navia, quien dijo hacerlo en prueba de que le daba su asentimiento.

La expresada consignación fue aceptada por el ejecutante, quien al otorgar el recibo de la indicada cantidad de dos mil cien pesos ($ 2,100) expresó que la consignación había sido hecha por Caicedo Navia.

Posteriormente la misma señora Juana Ortiz manifestó en un nuevo memorial que consignaba para el pago de la expresada ejecución la cantidad de sesenta y un mil pesos ($ 61,000), papel moneda, que se descomponía así: veintiocho mil trescientos cuarenta pesos que le correspondían a Agustín Caicedo Navia como tercerista en la ejecución que ante el mismo Juez 6.° seguía Alejandro Lince contra Manuel J. Gallego, y treinta y dos mil seiscientos sesenta pesos que fueron consignados en la Secretaría del Juzgado.

Las subsiguientes consignaciones por las cantidades de trescientos, ciento cuarenta, ochocientos cincuenta, cincuenta y uno y cincuenta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos, aparecen hechas por la nombrada señorita Ortiz en la cuenta corriente de Habacuc Calderón en el Banco de Bogotá, según los respectivos comprobantes traídos al juicio.

Verificado el pago al ejecutante de las cantidades que se dejan expresadas, el ejecutante Calderón subrogó a la señora Ortiz en sus derechos como acreedor, excepto en lo referente a la suma de setenta y tres pesos con sesenta y cinco centavos que dijo había cubierto el ejecutado Caicedo Navia.

En el mismo escrito en que se pidió el reconocimiento del expresado carácter de subrogataria, solicitaron de común acuerdo Calderón, la señora Ortiz y Caicedo Navia el desembargo y levantamiento del depósito de los inmuebles secuestrados, así como la cancelación de la hipoteca constituída sobre ellos, y solicitó la señora Ortiz que continuara la ejecución solamente con acción personal contra Caicedo Navia.

Decretado todo esto de conformidad, pidió Caicedo Navia la acumulación de la ejecución de que se viene hablando y la que en el Juzgado 1.° del mismo Circuito de Bogotá seguía la señora Elisa Caicedo de Fonseca contra Caicedo Navia, quien se opuso para promover dicha acumulación en un denuncio de bienes que él mismo había hecho en el segundo de los referidos juicios.

Al correrse le traslado de la solicitud de acumulación, la señora Caicedo de Fonseca se opuso a ella, e hizo presente que la circunstancia de hacer aparecer a la señora Ortiz como pagadora de la deuda de su sobrino para con el señor Habacuc Calderón, la cancelación de la hipoteca, el desembargo de los bienes afectos a ésta, el denuncio hecho por Caicedo Navia en la ejecución de Calderón de los bienes que la opositora perseguía para el pago de su acreencia y la subsiguiente petición de acumulación hecha por Caicedo Navia, ponían de manifiesto que se trataba de una trama urdida entre este último y la Ortiz para hacer ilusorio el pago de su acreencia.

En la contestación del traslado de la tercería en que por virtud de la acumulación quedó convertida la ejecución iniciada por Calderón y continuada luégo por la señora Ortiz como subrogataria de aquél, insinuó la señora Caicedo de Fonseca en desconocer la efectividad de la subrogación hecha a la señora Ortiz, y opuso las siguientes excepciones perentorias:

"Primera. La que resulta del hecho de no ser la señorita Juana Ortiz S. acreedora del señor Agustín Caicedo Navia, ni éste deudor de aquélla por suma alguna proveniente de la obligación que cobra como subrogataria del señor Habacuc Calderón.

"Fundo esta excepción, dijo la señora Caicedo de Fonseca, en que quien verificó el pago total de la obligación de mutuo hipotecaria que consta en la escritura número 2476 de fecha siete de diciembre de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito por la cantidad de dos mil pesos oro inglés amonedado, intereses y costas correspondientes, fue el deudor Agustín Caicedo Navia y no la señorita Juana Ortiz, y en que la Ortiz no ha pagado por cuenta propia al señor Habacuc Calderón suma alguna correspondiente a la mencionada obligación, pues tal pago se verificó por cuenta y con dinero del ejecutado Caicedo Navia.

"Segunda. La que resulta del hecho de haber pagado totalmente la deuda del señor Agustín Caicedo Navia el veintitrés de mayo del corriente año a su acreedor señor Habacuc Calderón a que se refiere la escritura antes mencionada y que hoy cobra la señorita Juana Ortiz.

"La fundo en que el señor Agustín Caicedo Navia pagó a su acreedor señor Habacuc Calderón, desde el veintitrés de mayo del corriente año, la acreencia a que se refiere la escritura número 2476 de siete de diciembre de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito, y que actualmente cobra a su sobrino, con acción personal, la señorita Juana Ortiz S., tía política de Caicedo Navia."

La causal alegada por la recurrente es la primera de las que enumera el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea la de la violación de ley sustantiva, que funda en los motivos que a continuación se analizan.

Primer motivo. Dejó el Tribunal de estimar y de darle el valor legal correspondiente al recibo extendido en el expediente por el señor Habacuc Calderón, debidamente estampillado, por la cantidad de dos mil cien pesos oro inglés, a favor de su deudor Agustín Caicedo Navia, recibo que dentro del término probatorio y con citación contraria fue aducido como prueba.

Por cuanto ese recibo hace plena prueba sobre el pago de la indicada cantidad al tenor de lo establecido en el artículo 556 del Código Judicial, el Tribunal infringió esta disposición al estimar que no estaba probado en forma alguna el pago del crédito al señor Habacuc Calderón por el señor Caicedo Navia, antes de la cesión de dicho crédito a la señora Juana Ortiz.

En relación con este cargo la Corte observa:

El Tribunal sí tomó en cuenta el recibo suscrito por el señor Habacuc Calderón a favor de Caicedo Navia a que hace referencia la recurrente, pero consideró que tal documento no demostraba que la suma de dos mil cien pesos de que en él se habla, hubiera sido consignada por Caicedo Navia, por cuanto al folio 79 del cuaderno 1.° consta que dicha consignación fue hecha por la señora Juana Ortiz en un depósito a la orden del Juzgado en el Banco de Bogotá. De suerte que el cargo no aparece fundado.

Por lo demás, el concepto del Tribunal por el cual se reconoció mayor valor probatorio al memorial de folio 79 y a la nota del Secretario del Juzgado en que se hace constar la expresada consignación de la cantidad de dos mil cien pesos, no ha sido acusado.

Segundo motivo. Quebrantó el Tribunal el artículo 569 del Código Judicial al estimar como plena prueba el memorial del señor Habacuc Calderón en que subroga en sus derechos a la señora Juana Ortiz, pues siendo dicho memorial posterior al recibo de que se ha hecho mérito, y no habiéndose demostrado que la confesión contenida en el recibo hubiera sido hecha por error inculpable, no podía darse valor probatorio a la segunda confesión, en que Calderón manifiesta haber recibido el pago de la señora Ortiz.

Este cargo se desvanece si se tiene en cuenta que el Tribunal funda su conclusión de haber sido cubierto el crédito por la señora Ortiz y no por Caicedo Navia no solamente en el memorial a que hace alusión la parte recurrente, sino también en los recibos que obran a folios 79, 86, 99, 122, 125, 130 y 137 del cuaderno 1.°

A más de esto, considerado el sobredicho recibo del señor Habacuc Calderón por el aspecto en que lo toma la parte recurrente, o sea como una confesión del signatario, es indudable que tal instrumento no puede invocarse en contra de un tercero, como lo es en este caso la señora Ortiz, ya que con arreglo a conocido principio legal y jurídico, la confesión no perjudica sino a la parte que la hace. (Artículo 574 del Código Judicial).

Tercer motivo. Violación del artículo 581 del Código Judicial, que establece:

"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."

Fúndase el cargo en no haber estimado la sentencia algunas pruebas, tales como la declaración rendida por el señor Habacuc Calderón con fecha veintitrés de octubre de mil novecientos veinte, la respuesta al postulado tercero de las posiciones que absolvió Caicedo Navia en la segunda instancia, el informe del Secretario del Juzgado de fecha diez de mayo de mil novecientos diez y siete y los indicios consistentes en hacer Caicedo Navia directamente y en papel marcado con su sello todas las gestiones de la señora Ortiz, así como los memoriales de fechas trece y veinte de octubre de mil novecientos diez y siete y veinticinco de febrero de mil novecientos diez y nueve, suscritos por Caicedo Navia.

Se observa:

Algunas de las pruebas que se acaban de relacionar, tales como la declaración del señor Habacuc Calderón, el informe del Secretario y la respuesta de Calcolo Navia a la pregunta tercera de las posiciones, fueron expresamente tomadas en cuenta por el Tribunal, el cual no las estimó suficientes para desvirtuar las pruebas que acreditan el pago del crédito hecho por la señora Ortiz al señor Calderón, sin que se le haya convencido de error evidente de hecho o de derecho en tal apreciación.

Las otras pruebas que relacionan la parte recurrente son de poca consistencia y no alcanzan a destruir la fuerza de las que sirven de fundamento al fallo recurrido.

Por las anteriores consideraciones, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no se accede a infirmar el fallo pronunciado en este negocio por el Tribunal Superior de Bogotá, el veintiocho de abril de mil novecientos veintiuno.

Las costas, si las hubiere, serán de cargo de la parte recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

Vistos:

Como consecuencia de la providencia para mejor proveer dictada en este asunto, la parte interesada presentó como prueba del hecho que se trata de esclarecer los documentos que se mencionan en el memorial de diez y seis de diciembre último, suscrito por el doctor Nicolás Gamboa, apoderado de la Sociedad inglesa denominada Schwann & Compañía.

El señor Magistrado sustanciador expidió—con tal motivo—el auto de fecha catorce de febrero del presente año, por el cual dispuso que esos documentos se tuviesen como prueba *siempre que hubiesen sido presentados en tiempo*, condición que el mismo señor Magistrado no declaró cumplida, porque esa función debe llenarla la Sala Plena de Casación cuando se ocupe en la calificación de las pruebas en que ha de fundarse la sentencia de instancia.

El apoderado de la Casa demandante hizo uso del derecho que se le concedió por el auto de la Corte de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos veintidós, para presentar pruebas dentro del término de la distancia y diez días más. Si el ejercicio de ese derecho tuvo lugar en la oportunidad debida, será—como ya se dijo—materia de decisión al dictar la sentencia definitiva. Es, pues, estrictamente legal el referido auto de catorce de febrero último, apelado por el apoderado de la parte demandada, y por tal motivo se confirma, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Sin costas, por no haberse causado.

Notifíquese esta providencia y devuélvase oportunamente el proceso a la mesa del señor Magistrado sustanciador.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Dionisio Arango—José Miguel Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, catorce de octubre de mil novecientos veintidós.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en auto de veintiocho de septiembre del año pasado admitió la demanda ordinaria propuesta por el señor Juan B. Arango, como Presidente de la Sociedad Agrícola y de Inmigración, contra la Compañía denominada The Colombian Railway and Navigation Company Limited, y dispuso darle el curso legal.

En tiempo oportuno el apoderado de la Compañía demandada apeló del auto, y el Tribunal, en el de veintiocho de abril de este año, concedió el recurso para ante esta Superioridad, en donde después de repartido sufrió el curso legal y está para resolver, lo que pasa a hacerse considerando:

Entre otros varios asuntos de igual naturaleza al del presente, dijo la Corte al resolver el mismo recurso de apelación interpuesto en el juicio intentado por el mismo señor Arango contra Antonio Burda C., lo siguiente:

"La Corte no es competente para conocer de esta apelación. Se trata de un auto de pura sustanciación que debió ser dictado por el Magistrado a quien se repartió el negocio (Código Judicial, artículo 83) y cuya apelación se surte ante el Magistrado o Magistrados que forman la Sala de Decisión. (Código citado, artículo 58).

"Sin duda que para admitir una demanda se tienen en cuenta la jurisdicción y la personería, y de aquí puede nacer el concepto de que la providencia de admisión es interlocutoria, pero como acertadamente lo dice el señor Procurador General de la Nación, mientras aquellas cuestiones no se decidan expresamente, tal providencia es de mera sustanciación, atendida la letra de los artículos 825 y 826 del Código Judicial."

En virtud de los mismos fundamentos la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y acorde con el señor Procurador General de la Nación, se abstiene de conocer del presente recurso y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de Medellín.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente como queda dicho.

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veintidós.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Antonio Vélez Lora en varios memoriales que ha presentado a la Corte Suprema, denunció al General Alfredo Vásquez Cobo como autor de los delitos de "prevaricato, concusión y desfalco," en relación con la renta de licores, degüello y tabaco del Departamento de Cundinamarca y como cómplices, auxiliadores y encubridores y sabedores de los mismos delitos y de otros que pudieran resultar de la investigación, a otros funcionarios que habían obrado en perfecto acuerdo con el citado General Vásquez Cobo. Comparecido que hubo el despacho del suscrito Magistrado se ratificó en su denuncio y lo amplió en ocho extensas declaraciones, que pueden resumirse así: el General Vásquez Cobo, en su carácter de Diputado a la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, laboró en el sentido de obtener de esa corporación la expedición de las Ordenanzas 33 y 43 de 1922, por virtud de las cuales se le quitó al Gobernador la dirección y manejo de las rentas y se le pasó a la Junta Especial de Rentas; y luégo como miembro de dicha Junta hizo que se le adjudicara al señor Juan Gregorio Jaramillo el remate de la administración de las rentas de licores nacionales, degüello y tabaco, mediante la concesión a él de un porcentaje de las utilidades, el cual le fue reconocido por la Compañía Administradora de las Rentas que sustituyó a Jaramillo en el contrato.

El sumario se encuentra perfecto, en estado de ser calificado el mérito jurídico que arroja. El denunciante ha explicado con minuciosos pormenores cada una de sus afirmaciones, pero no ha formulado cargo alguno contra persona distinta del General Vásquez Cobo; han sido evacuadas todas las citas que hizo el referido denunciante; se practicó una inspección ocular en los libros de la Compañía Administradora de las Rentas, y se han traído a los autos muchos e importantes documentos. Este negocio es de competencia de la Corte Plena, según mandato del artículo 1.°, inciso 3.°, de la Ley 56 de 1914 en relación con el 6.°, ordinal 5.°, del Código Judicial, y la calificación de él corresponde al suscrito Magistrado por haberle sido repartido en virtud de lo prescrito en el artículo 7.° de la Ley 56 de 1914 citada. Está debidamente acreditado que el General Vásquez Cobo es actualmente Representante al Congreso y que ejerció los cargos de Diputado a la Asamblea del Departamento de Cundinamarca y miembro de la Junta Especial de Rentas del mismo Departamento.

Está debidamente acreditado también que en la expedición de las Ordenanzas 33 y 43 de 1922 intervinieron varios Diputados, y no fue sino único del Diputado General Vásquez Cobo, como no podía menos de suceder, supuesto que quien expide ordenanzas no es un solo Diputado sino la corporación con estudio previo más o menos detenido. En consecuencia, la responsabilidad que podían entrañar la expedición de las Ordenanzas nombradas por los males o por los perjuicios que de ellas le resultaran al Departamento de Cundinamarca, no podrían imputársele únicamente al Diputado General Vásquez Cobo sino a la corporación que las expidió, o por lo menos a aquellos Diputados que contribuyeron a su expedición y a quienes las sancionaron.

Sindica el denunciante al General Vásquez Cobo de que siendo miembro de la Junta Especial de Rentas se prevalió de su cargo para hacer que la Junta adjudicara el contrato de administración de las rentas, en remate público, al señor Juan Gregorio Jaramillo, con quien organizó la Compañía que tomó a su cargo dicho contrato, derivando de ello una participación en las utilidades de la Compañía, que se imputaba a "fondos de reservas" y a "gastos de vigilancia"; y expresa que sabe lo acerca porque él estuvo al servicio del General Vásquez Cobo como intermediario para con Jaramillo y con varias personas a quienes se trató de inducir a que entraran en la Compañía, las que al fin no entraron, y con los actuales socios de la Compañía Administradora de las Rentas, con todos los cuales se entendió a nombre del expresado General.

Pero es el caso que Jaramillo falleció y de consiguiente no se ha podido obtener de él declaración al respecto; que el General Víctor M. Salazar, Representante al Congreso, y varias más a quienes Vélez Lora habló para tratar de obtener de ellos que tomaran parte en una Compañía que debía intervenir en el remate de la administración de las rentas, han declarado que Vélez Lora no les habló a nombre del General Vásquez Cobo, y aunque así hubiera sido faltería sin embargo la prueba de que el General Vásquez Cobo había conferido esa comisión a Vélez Lora, y de que el propósito del expresado General no era el procurar que en el remate de las rentas confiado a la Junta Especial de Rentas, de que era y es miembro, tomara parte una Compañía respetable que constituyera garantía para el Departamento, sino el obtener una ganancia o utilidad ilícita. Resulta también que los socios actuales de la Compañía, a quienes mencionó Vélez Lora como personas con quienes se entendió para inducirlos a que entraran en el remate de las rentas mediante promesas hechas a nombre del General Vás-

vado que autoriza al primero de éstos para explorar el subsuelo de dicho Municipio y explotar los depósitos de minas, existentes allí, de guano o cualquier otro abono semejante, de asfalto de cualquiera consistencia o color; de petróleo de cualquier grado o clase; de gas natural, y de cualquiera otro producto de la misma o análoga naturaleza.

"Ese contrato fue aprobado por el Concejo Municipal en Acuerdo número 3 de 22 de abril de 1911 y elevado a escritura pública en veintitrés de mayo del mismo año.

"Como los Municipios no están facultados para celebrar contratos de la naturaleza del aquí expresado, y como pertenecen a la República las minas de las sustancias mencionadas, yo, a nombre de la Nación, promuevo esta demanda para que con audiencia de las partes contratantes se declare:

"1.° Que la Nación es dueña de los depósitos o minas de guano, de carbón de piedra, de petróleo de cualquier grado o clase, de gas natural y de cualquier otro producto de la misma o análoga naturaleza que se encuentren en el subsuelo del Municipio de Baranoa, y que por lo tanto el citado Municipio no pudo, ni puede disponer nada sobre explotación de dichas sustancias.

"2.° Que por lo tanto es nulo absolutamente el contrato celebrado en trece de abril de mil novecientos once y acordado por Acuerdo número 3 del mismo mes y año, celebrado entre el señor Manuel Armella y el ántes citado Municipio de Baranoa, para la explotación de los depósitos o minas de las sustancias relacionadas en el punto anterior.

"Son hechos de esta demanda:

"1.° Desde el año de mil ochocientos setenta y cuatro la Nación se reservó expresamente los depósitos o minas, cuya explotación es objeto del contrato que demando.

"2.° El Municipio de Baranoa celebró con el señor Manuel Armella, en trece de abril de mil novecientos once, un contrato privado para la explotación de los depósitos o minas de las sustancias a que se refiere el hecho anterior.

"3.° Ese contrato fue aprobado por Acuerdo número 3 de veintidós de abril de mil novecientos once.

"4.° Dicho contrato fue elevado a escritura pública en veintitrés de mayo de mil novecientos once.

"5° El Gobierno me ha autorizado por Resolución ejecutiva de veinticinco de agosto de este año, para promover las acciones tendientes a defender sus derechos menoscabados por el referido contrato.

"Las razones de derecho las encontraréis en el cuerpo de esta demanda. Añado que los Municipios no son dueños del terreno que ocupan, a menos que una ley se los haya cedido expresamente, y sólo para los efectos de la cesión. Mucho menos son dueños del subsuelo.

"Pueden encontrarse en la República algunos Municipios que hayan adquirido territorios por cualquiera de los medios traslaticios que señala la ley, pero ni aun así tienen derecho a la explotación del subsuelo, si esos terrenos en algún tiempo y por cualquier título han pertenecido a la República.

"Las disposiones legales pertinentes son: artículos 1116, 1117 y 1120 del Código Fiscal que rigió hasta el treinta y uno de marzo de mil novecientos trece; artículos 3.°, 4° y 5.° de la Ley 30 de 1903; 1502, ordinal 3.°, 1519, 1531, 1740, 1741 del Código Civil; artículo 17° de la Ley 147 de 1888."

Acompañó a la demanda el Fiscal del Tribunal una copia de la Resolución del Presidente de la República, de veinticinco de agosto de mil novecientos quince, °que en su ordinal 3.° dispuso que se pasara al primero de estos funcionarios copia de los contratos sobre la explotación de fuentes de petróleo, asfalto, gas natural, etc., celebrados por varios Municipios con varios particulares, entre ellos el de Baranoa con el señor Armella, para que en cumplimiento de lo dispuesto por la Cámara de Representantes en mil novecientos catorce, entablara las acciones conducentes a obtener la nulidad de esos contratos, para defender los derechos de la Nación; y acompañó también copia de la escritura número 74 de veintitrés de marzo de mil novecientos once, otorgada ante el Notario de Baranoa, en la cual se insertó el contrato celebrado por el Personero Municipal de ese Municipio con el señor Manuel Armella, autorizado el primero por el Concejo, por el cual el Distrito dio permiso al Contratista para explorar el subsuelo de los terrenos de propiedad del Municipio, con el objeto de averiguar si había en ellos minas o depósitos de guano o de cualquier otro abono semejante, de asfalto de cualquiera consistencia o color, de carbón de piedra, de petróleo de cualquier grado o clase, de gas natural o de cualquier otro producto de la misma o análoga naturaleza, y autorizó al Contratista, si las había, para explotarlas por cuenta del Distrito por el término de treinta años, con obligación de pagarle el diez por ciento del producto bruto de la explotación, contrato que fue aprobado en la forma requerida por la ley, como aparece de la misma copia de la escritura.

Los demandados propusieron ambos la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, y uno de ellos de la inepta demanda, las cuales se declararon no probadas.

Pero no contestaron la demanda, y siguió su curso el juicio hasta el fin de la sustanciación, al cabo de la cual el Tribunal, por sentencia del treinta y uno de marzo de mil novecientos veintidós, absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Esa sentencia fue apelada por el demandante del Tribunal, y por concepto del Fiscal se ha tramitado en esta Corporación del recurso en la forma legal.

Estando en la Superioridad en la oportunidad de fallarlo, se pasa el asunto en estado de fallarlo, se procede a dictar la sentencia, previas algunas consideraciones.

La primera acción promovida por el Fiscal demandante, es la de que se declare que la Nación es dueña de los depósitos o minas de guano, carbón de piedra, petróleo y gas natural, que se encuentren en el subsuelo del Municipio de Baranoa, y que por tanto ese Municipio no pudo ni puede disponer nada sobre explotación de esas sustancias; y la segunda acción versa, fundándose en la primera, sobre la nulidad del contrato arriba citado, que celebraron el Municipio de Baranoa y el señor Manuel Armella, para la explotación de las sustancias mencionadas.

Tanto por la causa que el Fiscal demandante hizo en la demanda de los artículos 1116 y 1117 del Código Fiscal de 1873 o de 1874, y de los artículos 3.°, 4.° y 5.° de la Ley 30 de 1903, como fuente del derecho que dice tiene la Nación a las minas o depósitos mencionados, como porque sostiene en su alegato de primera instancia que de acuerdo con esas disposiciones la Nación se reservó las mismas minas que estuvieran en terrenos baldíos, o que le pertenecieran por cualquiera otro título, y que en el caso de transmisión de unos u otros, no se transmitían tales minas, se comprende que la petición primera de la demanda no se refiere sino a las minas que estén en terrenos que por uno u otro de esos títulos sean de la Nación, o hayan sido de ella y que los haya enajenado.

Siendo el objeto de la primera acción que se declare que son de la Nación las minas antedichas situadas en subsuelo del Municipio de Baranoa, la demanda no comprende las que se hallen en subsuelo de terrenos de particulares o del Municipio, y que no hayan sido adquiridas de la Nación, a título de baldíos o que por otro cualquiera le hubieran pertenecido a ella.

Pero como la demanda no determinó cuáles fueran los terrenos transmitidos por la Nación al Municipio de Baranoa, a cualquiera de esos títulos, a los cuales pudiera ser aplicable el derecho en que funda la primera acción el Fiscal demandante, tal indeterminación impide que se pueda examinar si la acción es procedente o nó. Lo que significa que se ha pedido de modo indebido, y que haya lugar a la excepción de este nombre, y que la haya hecho el señor Procurador de la Nación en su alegato en esta segunda instancia, fundado en algo semejante pero no idéntico a lo expuesto, sino en que no se determinaron en la demanda las minas, ni los linderos de los terrenos en que están, ni las fechas de su adquisición.

La segunda acción de la demanda, sobre la declaración de la nulidad del contrato del Municipio de Baranoa con el señor Armella, es una consecuencia de la primera, y por lo mismo no hay para qué estudiarla, no estando en pie una de las primeras.

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

1.° Declárase probada la excepción de petición de un modo indebido, y absuélvese a los demandados de los cargos de la demanda; y

2.° Confírmase en estos términos la sentencia apelada referida al principio.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvase el expediente.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAZ.—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISO

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.

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

Imprenta Nacional.

ques Cobo, han negado enfáticamente estas afirmaciones de Vélez Lora y se han expresado respecto a éste en términos desfavorables.

El diez y seis de agosto de mil novecientos veintinueve formuló el suscrito Magistrado a Vélez Lora la siguiente pregunta. "¿Le consta al declarante que la Compañía Administradora de las Rentas de Cundinamarca haya dado alguna cantidad o cantidades para remunerar la intervención del General Vásquez Cobo en favor de dicha Compañía, sea en forma de gastos electionarios, sea en alguna otra?" Y contestó: "No me consta." Añadió una explicación encaminada a sugerir la duda cuando menos; pero esa explicación dejó en pie el hecho capital de no constarle que al General Vásquez Cobo hubiera dado alguna remuneración la Compañía nombrada. A esta confesión del denunciante se agrega que practicada una inspección ocular en los libros de la Compañía Administradora de las Rentas, por el suscrito Magistrado en asocio de los peritos nombrados al efecto, doctores José María Aarón, Luis Benjamín Martínez y Abraham Arenas, se encontró que no existe ningún capítulo denominado "fondos de reservas"; que en el de "vigilancia especial" figuran solamente partidas mensuales de valor de $ 6,000, con el destino especial de pagar el Departamento a la Compañía la suma de trescientos ochenta mil pesos oro ($ 380,000) por las indemnizaciones que la Compañía ha de pagar a los perjudicados con el implantamiento del monopolio de licores nacionales en el Departamento de Cundinamarca y ninguna otra partida a favor de persona alguna; y que entre los socios no figura el General Vásquez Cobo. Hizo constar en la diligencia de inspección el Gerente de la Compañía, que éste no ha intervenido ni tiene porqué intervenir en asuntos electorales y mucho menos para sufragar trabajos del General Vásquez Cobo, pues la mayoría de los accionistas son liberales y el expresado General es conservador.

El General Vásquez Cobo renunció al derecho de valerse de certificación, como Representante al Congreso para contestar las preguntas que le hubieran de hacérsele, y se presentó a la Corte a rendir declaración en la indagatoria sin juramento, la que rindió en varias sesiones, sin exponer el contestar ninguna pregunta, ni de hacer toda clase de explicaciones para esclarecer los cargos que le formuló el denunciante.

Por la declaración del General Vásquez Cobo y por las declaraciones de los denunciantes, se viene en conocimiento de que la Junta Especial de Rentas, integrada por caballeros honorables como son los doctores Eduardo Restrepo Sáenz, como Gobernador del Departamento de Cundinamarca; Gilmaco Manrique, como Secretario Senador de César Julio Rodríguez, actualmente Ministro de la República; Odolomino Forero Vargas, Comisario del Ministerio de Agricultura, visto en el remate público la administración de las rentas al señor Juan Gregorio Jaramillo, porque la propuesta de este fue la más favorable, según estudio comparativo que hizo el Administrador de Hacienda del Departamento en virtud de comisión que le dio la Junta. Que no fue al señor Jaramillo solamente a quien el Presidente de la Junta pasó dicho pidiéndole que prestara el porcentaje de las utilidades que daría al Departamento en caso de que se le adjudicara el remate, sino también a un señor Durán, y esa porque fueron las propuestas de Jaramillo y Durán las que aparecieron como mejores al abrir los pliegos. Por último, que el porcentaje ofrecido por Jaramillo, sesenta y cinco por ciento de las utilidades, resultó más favorable para el Departamento que la suma mensual de tres mil pesos oro que ofreció Durán. Es decir, que la propuesta de Jaramillo fue en todo la mejor para el Departamento, y por eso la aceptó la Junta.

El contrato celebrado por la Junta Especial de Rentas con la Compañía Administradora de las Rentas, conforme al cual el Departamento paga a esta Compañía la suma de trescientos ochenta mil pesos oro ($ 380,000) por la obligación que ella contrajo de pagar todas las indemnizaciones procedentes del implantamiento del monopolio, contrato que Vélez Lora considera perjudicialísimo para el Departamento, fue objeto estudiado así por el General Vásquez Cobo de la Compañía que anteriormente había explotado las rentas como arrendataria idónea, celebrando las principales de licores nacionales posibles a efecto de impedir el fraude, y como no pudo hacerlo a ellos sumas de dinero que consideró necesarias para que sea el porcentaje ($ 6,000), tal hecho la negación de los anteriores hechos a que dicha Compañía forzosamente, a determinados gastos. Como esa medida había sido de exclusiva resolución, con la Junta Especial de Rentas con la Compañía Administradora de las Rentas en que continuara con ella, de modo que el Departamento, por cuenta de quien administra la compañía, debía pagar anualmente la suma de $ 72,000 y en los tres años de vigencia del contrato la de $ 216,000. Considerando que esa obligación era indefinida o interminable y que el mejor sistema para la administración de la renta de licores nacionales era el del monopolio, acordó con la Compañía Administradora que se implantara el monopolio y que se encargara ella de pagar las indemnizaciones a los industriales que resultaran perjudicados, reembolsándose para ellos la suma de trescientos ochenta mil pesos ($ 380,000) oro, que tomaría del sesenta y cinco por ciento de las utilidades que correspondían al Departamento.

El contrato de treinta centavos oro por cada botella o litro de licor en partidas que no bajan de cien mil litros, que dice Vélez Lora celebró la Junta Especial con la Compañía Administradora de las Rentas y es perjudicial para el Departamento, por ser excesivo el precio, no fue celebrado por la Junta Especial con la Compañía sino por ésta con el señor Tomás O. Gutiérrez y más bien ha sido objeto de censuras y de reclamos por parte de la Junta Especial. El Administrador de la Compañía Administradora de las Rentas, señor Carlos Ramírez Villegas, explica dicho contrato diciendo que la obligación de Gutiérrez no es simplemente entregar cada botella de licor que se le pida, sino entregar el licor embotellado en los lugares del Departamento en que los necesite la Compañía.

Expresamente se ha omitido en este auto la menor apreciación relativa a perjuicios que el Departamento de Cundinamarca haya sufrido o sufra a causa del contrato de administración de las rentas, por ser este asunto completamente ajeno a la investigación que se emprendió con este sumario, el cual se concreta a establecer si el General Vásquez Cobo como Diputado a la Asamblea y como miembro de la Junta Especial de Rentas especuló o trató de especular en provecho propio con el remate de la administración de las rentas.

El señor Procurador General de la Nación en estudio detenido que hizo del sumario ha pedido que se dicte auto de sobreseimiento en favor del General Vásquez Cobo, conclusión que acepta la Corte porque no ha aparecido la menor prueba que acredite la prevaricación que a dicho General le atribuye el denunciante.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, sobresee a favor del General Alfredo Vásquez Cobo, actual Representante al Congreso, y dispone que se consulte este auto con los Magistrados restantes de la Sala de Negocios Generales.

Notifíquese, cópiese y publíquese una vez ejecutoriada la consulta.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.—Por falta del Secretario, *Román Baña*, secretario.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El General Alfredo Vásquez Cobo fue denunciado por el señor Antonio Vélez Lora, como autor principal de los delitos de prevaricato, concusión y defalco a la renta de licores, degüello y ratoneo del Departamento de Cundinamarca, atribuyéndole el segundo al primero que le haya para que la Junta Especial de Rentas del Departamento, de la cual era miembro el mismo General, adjudicara al señor Juan Gregorio Jaramillo, en la licitación que se efectuó en junio de mil novecientos veinte, el remate de las rentas de licores, degüello y ratoneo de Cundinamarca, desechando otras propuestas de mayor beneficio para el Departamento, y que eso lo hizo para que la Compañía que había de formar el señor Jaramillo para cumplir el remate de ellas, le diera al General una participación en las utilidades del negocio, y que se destinaría a gastos electionarios; y además imputa el denunciante al denunciado, que éste venía preparando la operación desde que como Diputado a Asamblea concurrió a la expedición de las Ordenanzas de 1928, que reglamentaron dichas rentas.

Las afirmaciones principales que hace el denunciante señor Vélez Lora, son las de que el General Vásquez Cobo le indicó cómo habría de hacer la propuesta el señor Juan Gregorio Jaramillo para la licitación de las rentas referidas, y que trataría con el mismo señor sobre la formación de la Compañía que habría de administrar las rentas que remataran.

Citó el denunciante como testigo de los hechos denunciados, a los señores Alfonso Jaramillo, Víctor Manuel Sálazar, Emiliano Laserna, Juan María Romero, Fortunato Jaramillo, Carlos Ramírez V., Luis Calderón T., Enrique Caicedo G., Mario T. Ramírez, Samuel Isaacs y algunos otros.

Ninguno de estos testigos declara nada sobre los cargos hechos por el denunciante al General Vásquez Cobo. El testigo Romero contradice las afirmaciones del señor Vélez Lora, de que la Junta Especial de Rentas mencionada dejó hecho el remate de las que sacó a licitación en junio de mil novecientos veinte, al señor Jaramillo citado, no obstante concepto adverso del Administrador de Rentas, señor Alberto Camargo Rubio, pues dice al señor Romero que de la comparación que hizo ese empleado, de las varias propuestas de remate, resultó ser favorable a los intereses del Departamento la del señor Jaramillo.

En general, los mismos testigos niegan lo que dijo el denunciante que podían declarar. Sólo el testigo señor Luis Calderón Tejada declara que cuando el señor Vélez Lora le habló para que tomara acciones en una compañía para el remate de las rentas de Cundinamarca, le manifestó proceder en nombre del General Vásquez Cobo. Pero fuera de que eso debió de ser un medio empleado por el señor Vélez Lora para inducir al declarante a tomar las acciones en la Compañía, lo que dijera el segundo al primero no prueba que el General lo hubiese encargado de la gestión.

De la inspección ocular practicada por el funcionario instructor en la Gerencia de la Compañía Administradora de las Rentas de Cundinamarca, no aparece de los libros que se lleva que haya capítulo alguno relativo a egresos destinados a favorecer al General Vásquez Cobo.

Finalmente, el denunciado rindió indagatoria, presentándose a la Corte, y en ella explicó satisfactoriamente todo la acusación a él, y negó los cargos que se le hacen.

A esta Superioridad corresponde decidir de este asunto, por ser el General Vásquez Cobo Diputado a la Asamblea Departamental de Cundinamarca y Representante a la Cámara, según lo dispuesto por la ley.

Con estos antecedentes el señor Magistrado sustanciador, doctor Rodríguez Diago, dictó auto de sobreseimiento con fecha doce de diciembre de mil novecientos veintidós, de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, y lo consultó con esta Sala Dual. Ella lo encuentra, por lo relacionado, estrictamente fundado y lo aprueba.

Por lo tanto, la Sala Dual de la de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de sobreseimiento consultado ya referido, dictado a favor del General Alfredo Vásquez Cobo.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el sumario al señor Magistrado consultante.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS F. ROSALES—*Román Baña*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.).

Vistos:

El Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla demandó ante esa corporación, en nombre de la Nación, al Municipio de Baranoa y al señor Manuel Armella, en los términos siguientes:

..... "Con fecha trece de abril de mil novecientos once el señor Manuel Armella, mayor de edad y de este vecindario, celebró con el Municipio de Baranoa, comprendido en este Distrito Judicial, y representado por su Personero, un contrato pri-

REPÚBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, mayo 24 de 1923. — Número 1542

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acta de la sesión extraordinaria del 30 de abril de 1923 ..... 9

SALA DE CASACIÓN

Acuerdo número 5 de 1923, sobre elección de Conjueces para el presente año ..... 10

Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el juicio instaurado por Ramón Urueta contra Manuel María Márquez Barros, sobre nulidad de unas ventas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ..... 10

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Niégase la pensión solicitada por Enrique Vargas. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ..... 16

Revócase el auto apelado en lo referente a Sierzo A. Rodríguez, y confírmase respecto de Carlos A. Rodríguez, dictado en el juicio ejecutivo que siguió la Agencia de Ejecuciones Fiscales por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ..... 16

## CORTE PLENA

### ACTA

### DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 30 DE ABRIL DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago y Rodríguez P.

Dentamente excusó dego de concurrir el señor Magistrado doctor Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Los señores Magistrados doctores Luzardo Fortoul, Arango Dionisio y Rosales, como comisionados, devolvieron con el informe respectivo el asunto referente al aplazamiento de la elección de Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil, a causa de haber sido acusadas las ternas respectivas formadas por la Asamblea del Departamento de Santander.

Dada lectura a los dos informes presentados por la mayoría y por la minoría de dicha Comisión, se procedió a votar el de la minoría y fue aprobada su parte resolutiva, que dice así:

"Aplázase el nombramiento de Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil, hasta que se decida la acusación pendiente sobre la elección de ternas hecha por la Asamblea del Departamento de Santander."

El señor Magistrado doctor Nannetti hizo constar su voto negativo.

La parte motiva de este informe es del tenor siguiente:

"Señores Magistrados:

"Ha sido sometido a nuestro estudio el asunto referente al aplazamiento de la elección de Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil a causa de haber sido acusadas las ternas respectivas formadas por la Asamblea del Departamento de Santander.

"A efecto de rendir el correspondiente informe, vuestra Comisión considera:

"Recayendo, como recae, el problema que contempla la Corte sobre un punto referente a organización judicial de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, puesto que se trata de nombramiento de Magistrados de dichos Tribunales, y no existiendo ley que haya previsto expresamente el caso cuestionado, es innegable la facultad que tiene la Corte de adoptar la solución que estime más conveniente, de conformidad con la clara atribución conferida por el artículo 51 de la Ley 23 de 1912, mayormente si se toma en cuenta que la Corte no tiene término fijado por la ley para hacer los nombramientos de que se habla.

"Situada, pues, vuestra Comisión en el terreno de la conveniencia, no puede menos de reconocer en el caso actual que el hecho de proceder la Corte a hacer los nombramientos estando pendiente la acusación de las ternas que han de servir de base para ello, podría originar graves dificultades de orden práctico en caso de que la acusación prosperara, pues no habiendo señalado la ley como causal de nulidad de los nombramientos de Magistrados que haga la Corte la circunstancia de haberse invalidado con posterioridad al nombramiento las ternas respectivas, y siendo las causales de nulidad en todo orden de legislación de interpretación restrictiva, podría considerarse que la elección que hubiera hecho la Corte no sería anulable, con lo cual se llegaría a una situación verdaderamente anómala y opuesta al querer del legislador, que es el de que la anulación de una elección tenga cumplido efecto. En todo caso las fundadas dudas que surgieran sobre este punto serían fuente fecunda de controversias y dificultades y un campo propicio al juego de intereses malsanos.

"La disposición del artículo 5° de la Ley 80 de 1922, según el cual en los juicios electorales no se decretará la suspensión provisional del acto acusado, no tiene relación con el caso actual, por cuanto aquí no se trata de suspensión de las ternas, sino de aplazamiento de la elección que sobre esas ternas haya de hacer la Corte.

"Por las razones precedentes, y teniendo en cuenta que los términos de que disponen el Tribunal de lo Contencioso y el Consejo de Estado para fallar las acusaciones de que se viene haciendo mención son cortos y perentorios, y que tales entidades están en el deber de adelantar de oficio las actuaciones respectivas, lo que aleja la probabilidad de que los juicios de que se habla se demoren indefinidamente, vuestra Comisión tiene el honor de proponeros...."

El informe de la mayoría de la expresada Comisión dice así:

"Señores Magistrados:

"Vuestra Comisión ha estudiado atentamente el punto a ella sometido, referente al aplazamiento de la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Bucaramanga y San Gil por motivo de haber sido acusadas de nulidad las ternas formadas para ese efecto por la Asamblea del Departamento de Santander, y ha llegado a la conclusión con que terminará este informe, fundada en las siguientes razones:

"1.ª Las ternas que eligen las Asambleas Departamentales para el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores, no están en ningún caso sujetas al veto de la Corte, si por su forma aparece que son verdaderas ternas, porque, por una parte, ese veto no es atribución que expresamente le confiere la ley, y por otra, debe presumirse que los candidatos inscritos en las ternas reúnen las condiciones constitucionales que son necesarias para ser elegidos, y esa presunción debe respetarla la Corte.

"2.ª Que el artículo 5.° de la Ley 80 de 1922 establece de modo claro el principio de que en los juicios electorales no puede el Juez o autoridad que conoce de ellos decretar en ningún caso la suspensión provisional del acto acusado, lo que implica necesariamente que ese acto debe cumplirse mientras no sea declarado nulo; y

"3ª Que por consiguiente, aunque las ternas de que se trata sean acusadas de nulidad ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, la Corte debe llenar en la debida oportunidad la función de elegir los respectivos Magistrados, sin aguardar el resultado definitivo del juicio de nulidad que podría — por cualquiera circunstancia — demorarse indefinidamente.

"En tal virtud, vuestra Comisión os propone respetuosamente:

"Procédase, sin demora, a la elección de los Magistrados de los Tribunales

Superiores de Bucaramanga y San Gil, para el período que principia el primero de mayo próximo."

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Rodríguez P. lo siguiente, que fue aprobado:

"Aplázase la elección de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín hasta cuando se haya decidido la acusación de nulidad de las ternas formadas por la Asamblea del Departamento de Antioquia."

El señor Magistrado doctor Dionisio Arango hizo constar su voto negativo por las razones que expresó en su informe sobre las ternas de Magistrados de los Tribunales de Bucaramanga y San Gil.

También hizo constar su voto negativo el señor Magistrado doctor Nannotti.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

## ACUERDO NUMERO 5

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul).

En Bogotá, el día ocho de mayo de mil novecientos veintitrés, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Juan N. Méndez, Tancredo Nannetti y Marceliano Pulido R., presididos por el señor doctor Julio Luzardo Fortoul.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, por falta accidental del Secretario.

Se procedió a la elección de Conjueces de la Sala para el presente año de mil novecientos veintitrés, y fue acordada la siguiente lista:

1. Arango M. Carmelo.
2. Barco Constantino.
3. Cortés Félix.
4. Casabianca Manuel.
5. Carreño Pedro María.
6. Ferrero Emilio.
7. Latorre Luis F.
8. Parra R. Vicente.
9. Quintero Juan B.
10. Uribe Antonio José.
11. Uribe Arango Marcelino.
12. Vélez Bonifacio.

La Sala ordenó comunicar esta elección a los nombrados y enviar copia autorizada de este Acuerdo al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el *Diario Oficial.* Se ordenó también su inserción en la *Gaceta Judicial.*

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados, conmigo el Oficial Mayor.

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Ramón Urueta, en representación de su mujer, Josefa María Márquez de Urueta, demandó ante el Juez del Circuito de Barranquilla al señor Manuel María Márquez Barros, para que por sentencia definitiva se hiciesen varias declaraciones que quedaron fijadas con precisión en la demanda corregida de fecha doce de marzo de mil novecientos nueve, así:

"a) Que son nulos, de ningún valor ni efecto, por simulación de contrato, o sea por falta de causa, o por falsa causa, todas y cada una de las ventas que aparecen hechas por la señora María Petrona Barros de Márquez al señor Manuel María Márquez Barros, por las escrituras número seiscientos noventa y uno (691), otorgada en esta ciudad ante el Notario 1.º de este Circuito, señor Francisco de Paula Sánchez, el día diez de septiembre de mil novecientos tres, y los testigos instrumentales señores Julio S. Bondén y Silvio S. Glen; número veintidós (22), otorgada en el entonces Corregimiento de Puerto Colombia, el diez y seis de enero de mil novecientos cuatro, ante el Notario Público 2.º principal de este Circuito, señor Antonio Domingo Samper Gran, y los testigos instrumentales señores Eugenio Antonio Crespo y Tomás Castro S; número ciento noventa y uno (191) otorgada en esta ciudad el día diez y seis de marzo de mil novecientos cuatro, ante el señor Antonio Domingo Samper Gran, Notario Público 2.º principal de este Circuito, y de los testigos instrumentales señores Carlos Montero y Arquímedes Salas B.; número ciento noventa y dos (192), otorgada en esta ciudad el día diez y siete de marzo de mil novecientos cuatro ante el señor Antonio Domingo Samper Gran, Notario Público 2.º principal de este Circuito, y de los testigos instrumentales señores Carlos Bondén y Manuel J. Vargara; y número doscientos seis (206), otorgada en esta ciudad el veintiuno de marzo de mil novecientos cuatro, ante el señor Antonio Samper Gran, como Notario Público 2.º principal de este Circuito, y de los testigos instrumentales señores Joaquín Pereira y Carlos O. Cabrera; ventas que comprenden los bienes, derechos y acciones que en cada una de esas escrituras se relacionan, respectivamente, y las cuales expreso a continuación, con determinación de la correspondiente escritura en que aparecen vendidos.

"Escritura número seiscientos noventa y uno (691). Comprende los siguientes bienes y derechos:

"La mitad de una acción y séptima parte de una acción en las tierras conocidas con los nombres de Pestagua y Salamanca, en jurisdicción del Distrito de Sitionuevo, antes en el Departamento del Magdalena, y que hoy pertenece al Departamento de Barranquilla, siendo de advertir que una acción equivale a la octava parte del valor de los terrenos mencionados. La mitad del potrero situado a orillas del río Magdalena, del otro que está al norte denominado El Coral, del otro que se llama El Cólera y del otro destinado para terneros; potreros todos situados en los terrenos de Pestagua y Salamanca; la mitad de la cochera que está en el potrero llamado El Coral y de la otra que se encuentra separada en los mismos terrenos de Pestagua y Salamanca. La mitad de un potrero situado en tierra firme, sembrado de paja Páez, nombrado San Pedro, al oeste de esta ciudad, en terrenos de esta jurisdicción, con los siguientes linderos: por el Norte, con potrero que pertenece al señor Gil Vásquez; por el Sur, con potrero que era de Leopoldo Carrazquilla, hoy de Hietrom & Entrago; por el Este, con bosques de este Distrito y potrero del señor Ignacio González y que fue después de González & Martínez Aparicio, y potreros de Sergio Venegas y Marcos Nazi, y por el Oeste, camino del Juncal en medio, con potrero del señor Tomás Hafe; mide este potrero cuarenta cabuyas, más o menos; la mitad de un potrero sembrado de paja guinea, en tierra firme, de este Distrito, nombrado Granadillo, con dos casas, una cochera y dos jagüeyes, que mide treinta cabuyas, más o menos, y linda por el Norte, camino de la Playa en medio, con potrero que era de Benjamín Senior y fue después de Senior & Forero; por el Sur, con finca de los señores José Gil Vásquez y Concepción Barrios; por el Este, con fincas de Rodrigo de la Hoz y Nardo Badillo, y por el Oeste, con terrenos de Manuel Castro y los herederos de Concepción Montaño.

"Escritura número veintidós (22). Comprende:

"Una casa alta de mampostería situada en esta ciudad, entre las calles del Recreo y del Banco, conocida generalmente con el nombre de Pasaje Márquez, y construída en su correspondiente solar, que tiene los linderos siguientes: por el Norte, callejón en medio, con casa de los herederos de José J. Márquez; por el Sur, callejón en medio, con casas de González, Franco & Compañía y Evaristo Obregón & Compañía; por el Este, calle del Recreo en medio, con el edificio llamado Mercado Público; y por el Occidente, Calle del Banco en medio, con casa de las señoritas Molinares y casa del doctor Luis A. Torres, hoy de los señores Evaristo Obregón & Compañía.

"Escritura número ciento noventa y uno (191). Comprende los siguientes bienes: la casa alta de mampostería, techo de zotea, situada en esta ciudad en la acera occidental de la Calle del Comercio, alinderada así: por el Norte, con el edificio que sirvió de local a la capilla del Colegio León XIII; por el Sur, con casa y solar de los herederos del señor Vicente Palacio; por el Este, calle dicha en medio, con casa que se dice ser de la señora Eladia Márquez de Insignares, y por el Oeste, con patio de la casa dicha de los herederos del señor Vicente Palacio.

"La casa alta de mampostería y techo de zotea, situada en el callejón que conduce de la iglesia de San Nicolás al Mercado Público, en la banda sur, la cual ocupan los señores Galofres & Compañía, con los siguientes linderos: por el Norte, callejón dicho en medio, con casa alta que se dice ser de la señora Eladia Márquez de Insignares y con casa alta que era de la señora Gilel de Gerlein, hoy de los señores Carbonell y Reyes; por el Sur, callejón de la Picapica en medio, con casa del señor Juan J. Ujueta, y por Este y Oeste, con casas que se dicen ser del señor doctor Antonio J. Márquez.

"La casa alta de mampostería y techo de zotea, situada en la acera occidental de la Calle del Recreo o de las Vacas, con su correspondiente solar, haciendo esquina en la banda sur con el callejón llamado comúnmente del Comercio Viejo o Carrera de Bicuarte. Dicha finca linda por el Norte, callejón dicho en medio, con casa de Mariano Augusto Ruiz; por el Sur, con casa del General José María Bondén; por el Oriente, calle dicha en medio, con casa de los herederos de José J. Márquez, y por el Occidente, con casa y solar que aparece ser de la señora María Petrona Barros de Márquez.

"La casa alta de mampostería y techo de zotea, situada en la acera occidental de la Calle del Recreo o de las Vacas, hoy nombrada calle octava, haciendo esquina en la carrera catorce, construída en un solar circuído de paredes de material, cuyas dimensiones son las siguientes: por el Norte, carrera catorce en medio, con casa alta de mampostería que se dice ser de la señora Eladia Márquez de Insignares, y mide por este lado diez y ocho metros ochenta centímetros; por el Sur, con casa alta de mampostería del señor Erasmo Sirux, hoy de los herederos del señor Francisco A. Valera, y mide por este lado diez y ocho metros ochenta centímetros; por el Este, calle octava o del Recreo en medio, hace frente al edificio del Mercado Público, y mide por este lado veintisiete metros cincuenta centímetros, y por el Oeste, que es el fondo, con casa alta de mampostería que se dice ser del señor doctor Antonio J. Márquez, y mide por este lado veintisiete metros cincuenta centímetros.

"Escritura número ciento noventa y dos (192). Comprende los siguientes bienes:

"La casa de cal y ladrillos y techo de zotea, en donde habitó en un tiempo el doctor Ramón Urueta, situada en la acera oriental de la Calle de San Roque, haciendo esquina por la banda sur, con el cual linda conocida comúnmente con el nombre de Cementerio Viejo o Carrera de Bicuarte, alinderada así: por el Norte, callejón dicho en medio, con casa que aparece ser de propiedad de la señora María Petrona Barros de Márquez; por el Sur, con casa perteneciente de propiedad de la misma señora Márquez; por el Oriente, que es el [illegible] que también aparece ser de la [illegible] Petrona Barros de Márquez, y por el Occidente, calle dicha en medio, con casa también reconocida como de propiedad de dicha señora Barros de Márquez.

"La casa baja de mampostería, situada en la banda norte de lo que generalmente denominado Viejo o Carrera de Bicuarte, entre las Calles de San Roque y las Vacas, alinderada así: por el Norte, predio de la casa conocida

como de propiedad de la señora María Petrona Barros de Márquez; por el Sur, callejón dicho en medio, con casa descrita anteriormente; por el Oriente, con casa y solar de Mariano Angulo Ruiz, y por el Occidente, con casa que aparece ser de la misma señora Barros de Márquez.

"La casa baja de mampostería y techo de azotea, situada en la acera oriental de la Calle de San Roque, haciendo esquina en la banda norte, en el callejón del Cementerio Viejo o Carrera de Ricaurte, alinderada así: por el Norte, con casa que se d[illegible] señora Emilia Márquez de Insignar[illegible], callejón dicho en medio, con casa que habitó el doctor Ramón Urueta; por el Oriente, con casa que acaba de describirse, y por el Occidente, Calle de San Roque en medio, con casa conocida como de propiedad de la señora María Petrona Barros de Márquez.

"La casa baja de mampostería y techo de azotea, con todas sus dependencias, la cual está situada en la acera occidental de la Calle de San Roque, haciendo esquina en la banda norte, en el callejón del Cementerio Viejo o Carrera de Ricaurte, que queda diagonalmente situada a la que habitó el doctor Ramón Urueta, alinderada así: por el Norte, con casa y solar de la señora Josefa María Márquez Barros de Urueta; por el Sur, callejón dicho en medio, con casa conocida como de propiedad de la señora María Petrona Barros de Márquez; por el Oriente, Calle de San Roque en medio, con casa descrita en el punto anterior, y por el Occidente, con casa del señor Guillermo Martel.

"La casa baja de mampostería y techo de azotea, situada en la acera occidental de la Calle de San Roque, de esta ciudad, haciendo esquina en la banda sur, en el camellón del Cementerio Viejo o Carrera de Ricaurte, alinderada así: por el Norte, callejón dicho en medio, con casa descrita en el punto anterior; por el Sur, con casa y solar conocido como de propiedad de la señora Barros de Márquez; por el Oriente, Calle de San Roque en medio, con la casa que habitó el doctor Ramón Urueta y que ha sido descrita, y por el Occidente, con casa que se dice ser del señor Manuel María Márquez.

"La casa baja de mampostería y techo de azotea, situada en la acera occidental de la Calle de San Roque, alinderada así: por el Norte, con casa y patio de la finca descrita anteriormente; por el Sur, con casa de mampostería que aparece ser de la señora María Petrona Barros de Márquez; por el Oriente calle dicha en medio, con casa ya descrita que habitó el doctor Ramón Urueta, y por el Occidente, con patio y solares que se dicen ser de Manuel María Márquez Barros y Manuel J. Racedo.

"La casa baja de mampostería situada en la acera occidental de la Calle de San Roque, con los siguientes linderos: por el Norte, con casa descrita en el punto anterior; por el Sur, con casa y solar que aparece ser de propiedad de la misma señora Barros de Márquez; por el Oriente, calle dicha en medio, con casa conocida como de propiedad de la señora María Petrona Barros de Márquez, y por el Occidente, que es el fondo, con patio o solar de Manuel J. Racedo.

"La casa baja de mampostería, techo de azotea, situada en la acera occidental de la Calle de San Roque de esta ciudad, alinderada así: por el Norte, con patio y casa descrita en el punto anterior; por el Sur, con patio o solar que era de Victoriano Gutiérrez y que ha sido de Mr. Eckart; por el Oriente, calle dicha en medio, con casa del doctor Antonio J. Márquez, y por el Occidente, que es el fondo, con patio de la casa que fue de Valerio Molinares.

"Escritura número doscientos seis (206), por la cual se venden los siguientes bienes: la finca denominada y conocida comúnmente con el nombre de Quinta Márquez, la cual está situada en esta ciudad en la acera oriental de la Calle de las Vacas, o sea del Correo, haciendo esquina por la parte sur con el callejón de La Equivocación. Linda por el Norte, con solar y casa de la señora Petrona Carneta y con casa y solar de Miguel Valencia; por el Sur, callejón dicho en medio, con casa y solar de Silvestre A. Ríos, con casa de Tomás Hernández y la de [illegible]gal, y con dos casas, con sus respectivos solares, de la señora Josefa María Márquez B. de Urueta; por el Oriente, Calle de la Cruz en medio, con casa de Ramona Padilla, la de Anastasia (se ignora el apellido), la de Elías Fontalvo, la de Manuel Peñate, la de Jenaro Ebrat, y solar que se dice ser de propiedad de la señora María Petrona Barros de Márquez, y por el Occidente, Calle de las Vacas o del Correo, en medio, con casas de Antonia Viloria, Natalia Peralvo, dos casas de Mateo Antequera, dos casas de José Molinares y casa de Amelia Molino; mide por el Norte sesenta y ocho metros veinte centímetros; por el Oriente, ochenta metros cincuenta centímetros; por Occidente, sesenta y tres metros, cincuenta centímetros, y por el Sur, setenta y siete metros setenta centímetros.

"Un solar o terreno situado en la banda sur, entre las Calles de la Almendra y Matorín. Linda por el Norte, callejón de La Equivocación en medio, con casas de María Carneta, Leandro Díaz y Reyes Alvarado; mide por este lado treinta y tres metros treinta y cinco centímetros; por el Oriente, siguiendo la línea en dirección de Norte a Sur, mide cincuenta y siete metros, linda por este lado con solar de Joaquín Lazcano; de ahí formando ángulo recto sigue la línea hacia el Oriente, y mide ochenta y siete metros ochenta y cinco centímetros, lindando por este lado hacia el Norte, con el mismo solar de Joaquín Lazcano; de ahí se forma un ángulo recto con la línea que va hacia el Sur a terminar en el callejón de El Porvenir, la cual mide cuarenta y ocho metros cuarenta y cinco centímetros, y linda por el Oriente con predio de Joaquín Lazcano, el cual está situado en la Calle de Matorín; de ahí sigue la línea de Oriente a Occidente por el expresado callejón de El Porvenir y mide ciento veintinueve metros con setenta y cinco centímetros, lindando con casa y solares de Domingo Gómez, Juan Ramón de las Salas, Ricardo León, otros solares de Domingo Gómez, el de Fidela (se ignora el apellido), una casa de Domingo Gómez, y de ahí para deslindar el terreno por el lado occidental, en sus diversos lados sigue la línea de Sur a Norte, formando un ángulo recto, y mide cincuenta y seis metros treinta y cinco centímetros, y linda por ese lado con casa y solar de Petrona Castro y solar de Justo Charris; de ahí formando ángulo recto saliente hacia el Occidente, linda con el mismo solar de Justo Charris por el Sur, y mide por ese lado diez y siete metros ochenta y cinco centímetros; de ahí sigue la línea formando ángulo recto, hacia el Norte, mide por ese lado treinta y cuatro metros cincuenta centímetros, lindando por por ese lado con predios de Justo Charris, Francisco Pérez y parte de Andrea Noriega; de ahí se forma un ángulo recto entrante, siguiendo la línea en dirección al Occidente, y mide por ese lado treinta y dos metros, lindando con predios de Salvadora Castro, Josefa (se ignora el apellido) y Miguel Acosta; de ese punto por la misma banda occidental siguiendo hacia el Norte, y formando ángulo recto, linda con predio de Salvadora Castro, y mide por este lado treinta y tres metros treinta y cinco centímetros.

"*b*) Que son nulos asimismo y de ningún valor ni efecto, todos los otros actos y declaraciones sobre traspaso de derechos al señor Manuel María Márquez Barros, que contienen las mencionadas escrituras, por estar afectadas del mismo vicio de simulación.

"*c*) Que los contratos, actos o declaraciones que constan o aparecen hechos en las mencionadas escrituras, son nulos, no solamente por adolecer del vicio de simulación, sino también por otras causas legales.

"*d*) Que siendo nulos los expresados contratos de compraventa, por adolecer del vicio de simulación, y por otras causas legales, son nulas también las escrituras en que constan tales contratos, porque éstos no pueden separarse de aquéllas.

"*e*) Que es nulo por otra parte, de ningún valor ni efecto, el contrato que consta en la escritura número seiscientos noventa y uno (691), ya citada, y nula la escritura misma, por cuanto el señor Silvio S. Glen B., uno de los que aparecen como testigos instrumentales en dicha escritura, no podía serlo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2587 del Código Civil.

"*f*) Que corresponden y pertenecen en propiedad, por derecho de dominio, a la causante señora María Petrona Barros de Márquez, y por consiguiente a la sucesión, por haber fallecido ella, todos los bienes, derechos y acciones que se relacionan, determinan y describen en el punto *a*) de este libelo, los cuales, como queda dicho, aparecen vendidos al demandado señor Márquez Barros por las expresadas escrituras.

"*g*) Que también pertenecen y corresponden en propiedad, por derecho de dominio a la causante señora María Petrona Barros de Márquez, y por consiguiente a la sucesión de dicha señora, los solares o porciones de terrenos en que están construídos los edificios o casas que aparecen vendidos al señor Manuel María Márquez Barros, en las mencionadas escrituras número veintidós (22) de diez y seis de enero de mil novecientos cuatro, otorgada en el entonces Corregimiento de Puerto Colombia, y ciento noventa y dos (192) de diez y siete de marzo de mil novecientos cuatro, otorgada en esta ciudad, no solamente por adolecer del vicio de simulación los contratos y declaraciones que rezan dichas escrituras, sino también porque esas ventas, aun considerándolas no fingidas, no comprenden los solares en que están construídos los edificios o casas vendidas simuladamente, excepción de algunos de los solares que en la escritura número ciento noventa y dos (192) aparecen vendidos con sus respectivos edificios.

"*h*) Que todos los bienes expresados anteriormente deben entrar a hacer parte del haber de la señora María Petrona Barros de Márquez, y por consiguiente de la sucesión, inventariarse en los inventarios respectivos, para ser distribuídos entre los herederos de dicha señora Barros de Márquez, de tal manera que hecha la división correspondiente, se adjudique a mi esposa Josefa María Márquez Barros de Urueta los que le correspondan, o sea la mitad de tales bienes, acciones y derechos.

"*i*) Que como consecuencia de las anteriores declaratorias que envuelven la reivindicación de todos los bienes enumerados en este libelo para la sucesión de la señora María Petrona Barros de Márquez, se ordene que el demandado señor Manuel María Márquez Barros, tenedor de dichos bienes, los restituya a la expresada sucesión con todos sus frutos y accesiones, desde la fecha en que aparece le fueron vendidos, por cuanto el demandado señor Márquez Barros se halla en los casos de los incisos primeros de los artículos 963 y 964 del Código Civil; y

"*j*) Que se condene al demandado a indemnizar a mi esposa de los perjuicios causados por la simulación, y además por la ocultación de los bienes de la sucesión, y al pago de las costas que se originen por el juicio que promuevo."

Sustentó esta demanda en los artículos 1325, 1502, 2587, 1746, 963, 964, 1508, 1521, 1524, 1759, 1768, 1781, 1742 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1.º Las propiedades o bienes relacionados en este libelo fueron adjudicados, una parte a la señora María Petrona Barros de Márquez en el juicio de sucesión testamentaria del doctor Manuel María Márquez, y otra parte que se dejó de inventariar en el expresado juicio, como propiedad exclusiva de dicha señora, aunque ellos hacían parte de la sociedad conyugal.

"2.º Dichas propiedades o bienes fueron vendidos simuladamente por la señora María Petrona Barros de Márquez al señor Manuel María Márquez Barros, en perjuicio de los derechos de mi esposa y de la renta de lazaretos.

"3.º La señora María Petrona Barros de Márquez falleció, y mi esposa la señora Josefa María Márquez Barros de Urueta es su heredera.

"4.º Manuel María Márquez Barros no pagó el precio que reza en las escrituras de las supuestas ventas, ni María Petrona Barros de Márquez recibió efectivamente el precio que en ellas se señala.

"5.º El caudal, riqueza o fortuna del señor Manuel María Márquez Barros en la época en que se verificaron las referidas ventas simuladas, no era bastante para comprar de contado propiedades que valían más de tres millones de pesos papel moneda.

"6.º Las ventas expresadas se hicieron contra expresa prohibición de la ley, para hacer más difícil la gestión de los derechos de mi esposa en la demanda de nulidad de la partición de los bienes de la sucesión del doctor Manuel María Márquez, propuesta en enero de mil novecientos cuatro.

"7.º Los bienes y propiedades relacionados en la escritura número 691, otorgada el diez de septiembre de mil novecientos tres, aparecen vendidos al señor Manuel María Márquez Barros por la cantidad de seis mil quinientos cincuenta pesos moneda legal y corriente (papel moneda), siendo así que el justo precio de esos bienes en aquella época, excedía en mucho al décuplo del precio en que aparecen vendidos.

"8.º El edificio conocido con el nombre de Pasaje Márquez, descrito en la escritura número 22, otorgada el diez y seis de enero de mil novecientos cuatro, aparece vendido al señor Manuel María Márquez Barros por la cantidad de trescientos mil pesos moneda legal y corriente (papel moneda), y en la época de la supuesta venta dicha propiedad valía más de dos millones de pesos papel moneda. A esa propiedad se ha asignado en varios juicios en que es parte el señor Márquez Barros un precio mayor de treinta mil pesos oro.

"9.º Las dos casas altas de mampostería primeramente relacionadas en la escritura número 191, otorgada el diez y seis de marzo de mil no-

vecientos cuatro, situada la una en la acera occidental de la Calle del Comercio, junto al edificio que sirvió de local a la escuela del Distrito, y la otra en el callejón que conduce de la plaza de San Nicolás al Mercado Público, la cual ocupó el señor Teodoro González Rubio, aparecen vendidas al señor Márquez Barros por la cantidad de cuatro mil pesos oro americano, y el justo precio de cada una de las fincas excede en mucho al doble del que se les asigna en la supuesta venta.

"10. Los demás bienes que fueron materia de las ventas simuladas y que no se mencionan en los anteriores puntos 7.°, 8.°, y 9.°, también aparecen vendidos al señor Márquez Barros por un precio inferior a su justo precio.

"11. El señor Manuel María Márquez Barros no podía ignorar los vicios de que adolecían las ventas que aparecen hechas a su favor por la señora María Petrona Barros de Márquez.

"12. La señora María Petrona Barros de Márquez tenía depositada toda su confianza en su hijo Manuel María. Eso se desprende del contenido de la carta que ella me dirigió en cinco de enero de mil novecientos cuatro, en que dice: 'Es tal la confianza que me inspira mi hijo Manuel María, y a la cual se ha hecho acreedor por sus condiciones personales y su proceder inmejorable para conmigo y la demás familia, que por escritura pública número 372, de catorce de mayo de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, le he conferido poder general para administrar todos mis bienes.'

"13. La señor María Petrona Barros de Márquez, era una mujer sencilla, de poca malicia, desposeída de conocimientos, no sabía leer, ni escribir, ni firmar.

"14. La señora María Petrona Barros de Márquez en las épocas en que se otorgaron las respectivas escrituras de ventas simuladas de que se hace mención en esta demanda, no padecía enfermedad o sufrimiento físico que le impidiese firmar. Al aseverarse en tales actos que dicha señora no firmaba por impedimento físico, se hizo constar un hecho que no es cierto.

"15. Los Notarios, testigos instrumentales y demás personas que intervinieron en los expresados actos de ventas simuladas, no se cerciooraron ni pudieron cerciorarse de que la señora María Petrona Barros de Márquez estuviera impedida físicamente para firmar tales actos.

"16. La señora María Petrona Barros de Márquez no tenía necesidad de vender dichas propiedades para vivir, pues las rentas que ellas le producían eran suficientes para su decente subsistencia, ni tenía negocios que la obligaran a hacer tales ventas, sobre todo estando sus bienes tan bien administrados por su hijo Manuel María, como un apoderado general.

"17. Cuando se hicieron las ventas simuladas, el señor Manuel María Márquez Barros y la señora María Petrona Barros de Márquez tenían ya conocimiento de las demandas intentadas contra ellos en mil novecientos tres y mil novecientos cuatro, ante los Jueces de este Circuito, con el fin de defender los derechos de mi esposa, que habían sido lesionados.

"18. La señora María Petrona Barros de Márquez aceptó la simulación de esas ventas porque el señor Márquez Barros y otros le hicieron creer que ellas tenían como fin único y exclusivo obligarme por ese medio a desistir de los pleitos que a nombre de mi esposa tenía promovidos contra ella y su hijo Manuel María.

"19. La señora María Petrona Barros de Márquez fue inducida a esas falsas ventas, haciéndole entender que iba a perderlo todo si no lo verificaba así.

"20. Pero el señor Manuel María Márquez Barros llevó para la simulación otro objeto y otra causa distinta que ocultó a la señora María Petrona Barros de Márquez, a saber: privar a mi esposa de la herencia materna.

"21. Las prenotadas escrituras de ventas contienen, a virtud de lo expuesto, la relación de hechos desfigurados, faltando así la verdad de lo que aconteció.

"22. La señora María Petrona Barros de Márquez no conoció, ni pudo conocer por sus condiciones personales, los motivos de nulidad introducidos en las ventas aducidas, ni el vicio de que adolecieran las escrituras, ni la ilegalidad de los puntos acordados y menos que éstos pudieran llegar a inferir injuria o lesión a los derechos de mi esposa, hija suya.

"23. Las ventas expresadas no fueron reales sino ficticias, pues a ser efectivas, el dinero que debió ser entregado como precio de las ventas se hubiera encontrado entre los bienes de la señora María Petrona Barros de Márquez, porque ésta era económica, no hizo jugantes gastos después de las ventas, ni se ocupó en negocios arriesgados.

"24. El señor Manuel María Márquez Barros no tiene profesión ni oficio conocidos que le hayan servido de base para la formación de un capital aparte del que constituyen los bienes que ha adquirido por herencia.

"25. La señora María Petrona Barros de Márquez manifestó por escrito al que esto escribe que ella amaba igualmente a sus dos hijos, Manuel María y Josefa María, y que para ellos serían más tarde todos sus bienes.

"26. La señora María Petrona Barros de Márquez, en su propia casa de habitación dijo al doctor José Francisco Insignares S. que al hacer las expresadas ventas simuladas a favor de su hijo Manuel María no había tenido la intención de desheredar a su hija Josefa María, y que su único propósito al fingir esas ventas fue poner los bienes vendidos a cubierto de los peligros del pleito que en representación de mi esposa le había promovido yo con motivo de la liquidación de la mortuoria de su finado esposo, doctor Manuel María Márquez.

"27. La señora María Petrona Barros de Márquez, visto el peligro que implicaban esas ventas en el caso posible de que ella dejara de existir, autorizó al doctor José Francisco Insignares S. para que solicitara de su hijo Manuel María que desdijiera tales ventas y le traspasara nuevamente a ella los bienes que fueron materia de las ventas simuladas.

"28. En esos mismos días, poco antes de emprender el doctor Insignares S. su último viaje a Europa, con su familia, lo cual aconteció en el mes de agosto del año de mil novecientos cinco, el doctor José Francisco Insignares S. solicitó del señor Manuel María Márquez Barros, en conferencia verbal, que hiciera la retroventa de los bienes que su señora madre le había vendido simuladamente, y se negó a ello pretextando muchos gastos que había hecho.

"29. En una reunión que tuvo lugar en la casa de habitación del doctor José Francisco Insignares S. en el mes de julio del año próximo pasado, y de cuya reunión hacían parte dicho doctor Insignares S., el General Vicente Carlos Urueta, mi sobrino Ramón Urueta, el señor Manuel María Márquez Barros y yo, el expresado señor Márquez Barros, a presencia de todos los nombrados, reconoció el derecho que tiene mi esposa sobre la mitad de las fincas raíces que son materia de esta demanda, y a que se refieren las ventas simuladas, habiendo impuesto el señor Márquez Barros, como única condición del arreglo, el desistimiento por mi parte de los pleitos promovidos contra él, mediante el traspaso que gratuitamente haría el señor Márquez Barros a sus hermanas, la señora Josefa María Márquez Barros de Urueta, de la mitad de los bienes que le fueron vendidos simuladamente por su señora madre.

"30. En esa misma reunión de que se había en el punto anterior, el señor Manuel María Márquez Barros, a presencia de las mismas personas, convino también que las expresadas fincas raíces fueran divididas en dos grupos formados por mí, equitativamente, para de ellos elegir uno el señor Márquez Barros, correspondiendo a mi esposa el otro grupo restante, y mediante ese convenio presenté los siguientes grupos, de los cuales el señor Márquez Barros eligió para sí el marcado con la letra *B*.

"*Grupo A.*

"Pasaje Márquez.

"Casa alta que ocupa el señor Santander Márquez.

"Casa alta donde vive actualmente el señor José Angulo Ruiz.

"Casa baja donde vive el señor Aurelio Bermúdez.

"Casa baja donde viven las señoritas Martínez.

"Quinta Márquez.

"*Grupo B.*

"Casa alta que ocupan los señores Galofre & Compañía.

"Casa alta que ocupa el Resguardo de las Rentas Reorganizadas.

"Casa baja que ocupan las señoritas Ariano y la adyacente.

"Casa baja que ocupa el señor Andrés.

"Casa baja que ocupa el General Lapeira.

"Casa baja que ocupa actualmente el señor Silvio S. Gien B. y la adyacente.

"Solar o terreno de Buen Retiro.

"La mitad de los potreros y sequeras de las tierras de Lesbagua y Salamanca.

"La mitad del potrero en tierra firme llamado San Pedro.

"La mitad del potrero en tierra firme llamado Granadillo.

"31. Una vez hecha la elección de que trata el punto anterior, se consideró definitivo el arreglo, y el señor Márquez Barros y yo convinimos entonces en que el doctor José Francisco Insignares S. hiciera la minuta para extender la correspondiente escritura pública en que constase el arreglo verificado.

"32. El señor Antonio J. Márquez tuvo conocimiento del arreglo verificado entre el señor Manuel María Márquez Barros y manifestó a presencia del doctor José Francisco Insignares S. que lo estimaba justo, pero dijo que eran sus deseos que fuera revisada la distribución de los bienes que componían cada grupo, con su intervención, porque consideraba que no convenía a su sobrino Manuel María lo que ya se había verificado, para lo cual solicitó que se aplazase el arreglo hasta su regreso de un viaje, aplazamiento en el cual no convino.

"33. El señor Manuel María Márquez Barros era apoderado general de la señora María Petrona Barros de Márquez, y no solamente no era lícito, sino que le estaba prohibido comprar esos bienes.

"34. Algunos bienes muebles pertenecientes a la señora María Petrona Barros de Márquez estaban en poder del señor Márquez Barros como tal apoderado, y no hay constancia entre los documentos presentados por éste de que aquellos bienes le hayan sido traspasados.

"35. La señora María Petrona Barros de Márquez, después de las supuestas ventas, manifestó a varias personas que tales ventas eran simuladas.

"36. El señor Manuel María Márquez Barros ha hecho saber también a algunas personas el arreglo que verificó conmigo en la casa de habitación del doctor José Francisco Insignares S. y de que se habla en los puntos anteriores.

"37. La simulación de esas ventas es tan manifiesta que ha sido motivo a que el señor Márquez Barros haya recibido reproches por tales actos, de algunos miembros de su familia, y aun de extraños."

Contradijo el reo la demanda, negó la mayor parte de los hechos y opuso la excepción de transacción, fundada en la escritura doscientos seis (206) de veintiuno de agosto de mil novecientos cuatro, por la cual la señora María Petrona Barros de Márquez convino en recibir setenta y dos mil pesos oro ($ 72.000) para cubrir la lesión enorme que pudiera existir en las ventas hechas a su hija por las escrituras números ciento noventa y uno (191) y ciento noventa y dos (192), relacionadas en la demanda.

Sazonados los juicios por todos sus términos, el Juez dictó su fallo, cuya parte resolutiva es así:

"1.° Declárase no probadas, y por consiguiente carentes de valor absoluto, los contratos de compraventa en que se hace relación en la demanda y que obra en el expediente, inclusive el contrato contenido en la escritura pública número doscientos seis (206), otorgada el veintiuno de agosto de mil novecientos cuatro, ante el Notario Público y el secretario principal de este Circuito.

"2.° Como consecuencia de la nulidad, el demandante señor Manuel María Márquez Barros, restituirá las fincas de que trata la demanda, los cuales se harán efectivos en esta sentencia, con todos los frutos naturales y civiles de dichos bienes, desde que éstos le fueron vendidos; y

"3.° Condénase al demandado a pagar las costas de esta juicio a la señora Josefa María Márquez Barros de Urueta."

Por sentencia de veintiuno de febrero de mil novecientos diez y seis, el Tribunal Superior de Barranquilla reformó el fallo anterior de la manera siguiente:

"1.° Son nulos, de nulidad absoluta, por simulación de contrato, los contratos de compraventa determinados en la parte expositiva de esta sentencia, y sus respectivos títulos. Por tanto, condénase al señor Manuel Márquez a restituir, dentro de tercero día, a la sucesión de la señora María Petrona Barros de Márquez, las fincas especificadas en la parte motiva de esta sentencia, con excepción de las individualizadas en la escritura pública no registrada [illegible] cientos noventa y uno (691), [illegible] Notario primero de este Circuito [illegible] de septiembre de mil novecientos tres.

"2.° Condénase también a restituir a la expresada sucesión los frutos naturales y civiles que dichos bienes hayan producido, o hubieran podido producir con mediana inteligencia y cuidado desde la fecha en que fueron celebrados los referidos contratos hasta el día de la restitución; y

"3.° A pagar las costas del presente juicio. Táseense en legal forma las que correspondan a la Secretaría. Estímase en *cien pesos oro* la labor jurídica de la parte favorecida."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte demandada, y la Corte la confirmó con aquiescencia de la parte demandante, por la segunda causal, y devolvió los autos al mismo Tribunal para que dictara una sentencia no deficiente.

El [illegible] go personal había variado en parte [illegible] cho de julio de mil novecientos veinte [illegible] tencia, que es completamente contraria a la anterior, pues absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

El demandante interpuso recurso de casación, y como es admisible por reunir las condiciones que requiere la ley, se procede a decidirlo en el fondo.

El Tribunal basa su fallo en dos razones cardinales:

1.ª En que la simulación no es causal de nulidad en los contratos solemnes, como es el de compraventa de bienes raíces; y

2.ª En que, aun concediendo que la simulación sí fuera causal de nulidad, no está probada en el juicio.

El recurrente combate estos fundamentos, y la Corte procede al estudio de ellos, empezando por el relativo a la prueba de la simulación.

Alega el autor del recurso en relación con este punto la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho al apreciar las pruebas, y en violación de leyes sustantivas.

Considera el Tribunal, dice el autor del recurso, que la declaración del doctor José Francisco Insignares no tiene valor, porque no declara por sus propias y directas percepciones sobre el hecho de la simulación, siendo así que la simulación en sí misma no es un *hecho* sobre el cual declara el testigo, sino el resultado de la agrupación de *hechos* afirmados por él. Se aplica para juzgar el valor de la declaración el artículo 636 del Código Judicial, que no es pertinente, lo cual quiere decir que hay error de derecho en la apreciación de ella, porque no se le asigna la fuerza que legalmente tiene.

Igual razonamiento usa, sigue diciendo el recurrente, en cuanto a las declaraciones de Mariano Angulo Nehemías, Vicente Balcázar, Andrés M. Marimón, Julio C. Roca, Pedro Juan Navarro, Juan E. Pereira, Carlos Monterd, Carlos Cabrera, Babas Leno, Vicente de la Hoz, Nicanor Mendoza, Manuel T. Vargas y Manuel Antonio Márquez, las cuales demuestran la existencia de hechos de los que se deduce rectamente que los contratos a que se refiere la demanda son simulados, pues las manifestaciones hechas por el señor Manuel María Márquez a distintas personajes, sobre no ser reales los contratos, sino ficticios, y con el objeto de conseguir que el demandante doctor Urueta no insistiera en un pleito que le había iniciado a su suegra, y el dicho en cuanto al arreglo efectuado en casa del doctor Insignares, que en su desarrollo fue presenciado por varios testigos, constituyen en realidad no hechos de los que pueden llamarse crónicos, un solo hecho de larga duración. Está, pues, demostrando que el señor Márquez andaba diciendo que los contratos no eran reales sino ficticios para ciertos fines y que había arreglado el asunto con su señora hermana.

Este es el hecho, dice el recurrente, y no uno de los hechos, y no una de las partes de que el hecho mismo se compone. El Tribunal, pues, por el aspecto estudiado, incurre en error de derecho en la apreciación de dichas declaraciones, desde luego que no les da el valor de plena prueba del hecho mismo a que se refiere.

También incurre el sentenciador en error de hecho, dice el recurrente, al estudiar la confesión del señor Márquez contenida en las posiciones que absolvió ante el Juez de la causa el once de julio de mil novecientos diez (cuaderno de pruebas de la segunda instancia, folio 95), y en la contestación de la demanda. Allí consta que el demandado convino en que sí se efectuó la conferencia en casa del doctor Insignares S., en que se formarían dos grupos de bienes, en que [illegible] uno de los grupos y en que reconoc[illegible] o doctor Insignares para que rededicara [illegible]ta de traspaso del otro grupo a la señora Márquez de Urueta; y esa confesión tiene el valor de plena prueba, valor que no le fue reconocido.

El conjunto de pruebas es apreciado como fuente de indicios, concluye diciendo el recurrente, que por sus circunstancias de vehemencia, diversidad y enlazamiento, conducen a demostrar plenamente la existencia de la ficción de los contratos. El error de derecho imputado consiste en no dar ese valor de plena prueba a los indicios, y esos errores de derecho condujeron al Tribunal a violar el artículo 636 del Código Judicial por indebida aplicación al caso del pleito, y directamente los artículos 607, 556, 558, 538, 539, 590 y 591 del mismo Código.

Considera también que el Tribunal incurrió en errores de hecho en la apreciación de las pruebas, porque sostiene que no está probada la simulación con tales o cuales declaraciones, especialmente con las del doctor Francisco Insignares S. y Mariano Angulo Nehemías, porque los testigos no declaran de sus propias y directas percepciones sobre el hecho de la simulación, siendo cierto que declaran sobre hechos que sirven para establecer la simulación y no directamente sobre la simulación misma. Las declaraciones consisten en que el señor Márquez Barros y la señora Barros de Márquez dijeron que eran fingidos o simulados los contratos, en que se celebró un arreglo en casa del doctor Insignares, etc., y no el concepto de la simulación formado por los declarantes. De esta confusión nace el error de hecho en que incurrió el Tribunal, así como el de tener como hecho objeto de ellas lo que no es sino parte de un hecho que el señor Márquez andaba manifestando públicamente, que los contratos eran simulados o fingidos.

Cosa análoga sucede con la desestimación de la confesión hecha por el demandado en la contestación de la demanda y en las posiciones que obran en los folios 95 y siguientes del cuaderno de pruebas del demandante en la primera instancia, pues que el Tribunal no aprecia los hechos confesados, el arreglo en casa del doctor Insignares, la formación de los grupos de bienes para distribuirlos a los dos hermanos Márquez Barros.

Tenidas únicamente como indicios las declaraciones de los testigos y la confesión, el error de hecho en su apreciación es innegable, desde luego que el Tribunal no ve en ellas el dicho sobre las muchas y distintas manifestaciones del demandado, que se juntan para acreditar la simulación. Esos errores son la causa de la violación de los artículos 636, 607, 556, 558, 538, 539, 590 y 591 del Código Judicial.

La Corte considera que el testigo doctor José Francisco Insignares declara que habiendo llegado a su conocimiento la simulación de las ventas de las fincas raíces de la señora María Petrona Barros de Márquez, las cuales aparecen hechas por ella a su hijo Manuel María Márquez por escrituras públicas, fue el exponente a la casa de habitación de dicha señora, y después de tratarse el asunto de esas ventas, le preguntó si la intención de ella era desheredar a su hija Josefa María, a lo cual le contestó que el único propósito que tuvo al hacer dichas ventas fue poner los bienes vendidos a cubierto de los peligros del pleito que les había promovido su yerno, el doctor Ramón Urueta, con motivo de la liquidación de la mortuoria de su finado esposo, doctor Manuel María Márquez; que con tal motivo el exponente llamó la atención a la señora María Petrona Barros de Márquez sobre el peligro que implicaban las mencionadas ventas en el caso posible de que ella dejase de existir, sin que antes se hubiere hecho por el comprador la retroventa de los dichos bienes, los que quedarían en ese evento siendo de la propiedad exclusiva del comprador, con perjuicio evidente de sus otros herederos, la señora Márquez de Urueta; que en vista de tales reflexiones la señora Barros de Márquez autorizó al exponente para que solicitase de su hijo Manuel María que verificara la expresada retroventa, solicitud que hizo el exponente en conferencia verbal sin alcanzar que aquél accediera a ella, como el exponente lo deseaba, para que se pudiera término mediante un arreglo amigable a los pleitos que existían en la familia.

Esos son los antecedentes de la declaración del doctor Insignares, cuyo punto capital consiste en la conferencia que promovió en su casa de habitación para un arreglo entre el señor Manuel María Márquez Barros, comprador de los bienes, y el doctor Ramón Urueta, por el cual se convino en que dicho señor Márquez Barros traspasaría gratuitamente a su hermana Josefa María Márquez de Urueta, la mitad de los bienes vendidos al primero por la finada madre de ambos, señora Petrona Barros de Márquez; que en tal virtud procedió el doctor Urueta a formar dos grupos de bienes, autorizado por el señor Márquez, conviniendo éste en elegir uno de los dos grupos, para hacer del otro el traspaso ofrecido a su hermana Josefa María; que una vez hecha por el señor Márquez Barros la elección de que se trata, se consideraría definitivo el arreglo, y que ambas partes convinieron en que el declarante hiciera la minuta para extender la correspondiente escritura pública; que la formalización del arreglo se aplazó por intervención del señor Antonio Márquez, tío de Manuel María Márquez, quien estimó justo en principio el arreglo, y sólo objetó la composición de los respectivos lotes de bienes.

Esta declaración del doctor Insignares sobre el proyecto de arreglo en cuestión y sobre el hecho de haber consentido Manuel María Márquez Barros en ceder a su hermana la mitad de los bienes que él decía haberle comprado a su señora madre, está corroborada por la confesión del expresado Márquez Barros, quien dice que después desistió del regalo que pensaba hacerle a su hermana.

En efecto, al contestar la octava pregunta de las posiciones que rindió ante el Juzgado 4.° de Barranquilla, dijo: "Es cierto que yo escogí un grupo (de los dos que se formaron de los bienes vendidos al absolvente por la señora Petrona Barros de Márquez) y recomendé al doctor Francisco Insignares para que redactara la minuta de la escritura que debía correrse, pero como un regalo que yo hacía a mi hermana, de lo que yo quisiera darle, pero debido a las pretensiones del marido de mi hermana, desistí."

El doctor Insignares al principio de su declaración dice que habiendo llegado a su conocimiento la simulación de las ventas de las fincas raíces de la señora María Petrona Barros de Márquez, las cuales aparecen hechas por ésta a su hijo Manuel María Márquez, se trasladó, etc. Ya se ha visto que la sustancia de ese testimonio consiste en la conferencia que tuvo con la vendedora en los cargos que le hizo de desheredamiento de su hija a causa de las ventas de confianza hechas a su otro hijo, Manuel María Márquez B.; en la autorización que la madre le dio para que provocara un arreglo, y sobre todo en la realización de una conferencia con el comprador, en la cual se acataron las bases de ese arreglo, se formaron dos lotes equivalentes a los bienes vendidos y el comprador escogió uno de ellos.

Y la introducción o antecedentes de este testimonio, es lo que toma por sustancial el sentenciador para desecharlo, porque el testigo no declara de sus propias y directas percepciones sobre el hecho de la simulación, ni dijo cómo había llegado a su conocimiento tal hecho.

Angulo Nehemías declara sobre varios puntos, entre otros, el de haber estado presente cuando el doctor Insignares fue a hablar con la señora Barros de Márquez acerca del peligro que implicaban las ventas simuladas hechas a su hijo Manuel María Márquez Barros; el haberle manifestado éste que tales ventas se habían hecho con el objeto de ponerse la vendedora a cubierto del pleito que le había promovido el doctor Ramón Urueta, asegurándolo que al hacer tales ventas, ni él ni su madre tuvieron la intención de desheredar a Josefa María Márquez; porque ya había arreglado con el doctor Urueta ese negocio en la casa del doctor José Francisco Insignares, habiendo convenido allí en traspasar gratuitamente a su hermana la mitad de los bienes que aparecen vendidos simuladamente a él por su señora madre; el haber oído que cuando conferenciaba el doctor Insignares con doña Petrona Barros de Márquez, ésta le manifestaba al primero que su intención al hacer las ventas no era otra que la de defenderse del pleito que le había instaurado el doctor Urueta y no la de desheredar a su hija Josefa, y que iba a obligar a Manuel María a que le hiciera el traspaso respectivo a su hermana legítima.

Declara también sobre el hecho de que el señor Márquez Barros no tiene profesión, arte ni oficio conocidos, y que todo su capital lo ha adquirido por herencia, pues antes de la muerte de su padre estaba sin bienes de ninguna importancia.

Respecto a este testimonio, como sucedió con el anteriormente examinado, el Tribunal lo desecha porque no es prueba directa de la simulación, ya que no declara el testigo de sus propias y directas percepciones sobre ese hecho, y porque de acuerdo con el artículo 636 del Código Judicial, si el testigo no expresa clara y distintamente el medio como ha tenido conocimiento de los hechos que afirma o de que manifiesta tener conocimiento, no hará fe su dicho en ningún caso.

Pero el Tribunal desatendió los demás elementos de la declaración, o sea la confirmación del testimonio del doctor Insignares sobre la conferencia habida con la señora Petrona Barros de Márquez, la manifestación hecha por ésta a dicho doctor de que obligaría a Manuel María Márquez a entregarle a su hermana parte de los

bienes, y la aseveración de Márquez sobre el convenio hecho en la casa del doctor Insignares, por el cual le había traspasado a su hermana la mitad de lo bienes, pues la intención al hacer la venta simulada no era la de desheredarle. Se detiene pues el Tribunal en la afirmación hecha por el testigo sobre simulación de los contratos, para desecharla, porque no declara respecto de ese hecho, de sus propias y directas percepciones, y no analiza ni aprecia los hechos que tienden a establecer la prueba indirecta de la simulación.

A varios testigos que el recurrente cita, entre ellos a Juan B. Pereira, Julio O. Roca, Nicanor A. Mendoza y Manuel Antonio Márquez, les dijo en diferentes ocasiones Manuel María Márquez que eran las expresas compraventas fingidas, llevadas a cabo con el objeto de compeler al doctor Ramón Urueta a desistir del pleito que le tenía instaurado a doña Petrona de Márquez, su suegra, sobre rescisión por lesión enorme de la partición de los bienes del doctor Manuel M. Márquez; pero el Tribunal aprecia esos testimonios en el sentido de que con ellos no puede probarse la confesión extrajudicial del demandado, porque los declarantes no concuerdan en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de suerte que conforme al artículo 607 del Código Judicial no puede considerarse plenamente probada esa confesión.

La Corte observa al respecto que las declaraciones antedichas fueron aducidas para probar el hecho repetido de las manifestaciones de Márquez a varias personas acerca de la simulación de los contratos, con el fin de estorbar una acción judicial del doctor Urueta; por manera que tales testimonios deben apreciarse en estos casos como presunciones, conforme al artículo 606 del Código Judicial, las cuales, complementándose unas a otras, conducen a establecer el hecho que se trata de demostrar.

Por lo expuesto, aparece claro que el Tribunal aplica indebidamente el artículo 630 del Código Judicial, porque con los testimonios que se han aducido no se ha pretendido probar directamente la simulación de los contratos, sino hechos que conducen a establecer indirectamente esa prueba.

La prueba se divide en directa o indirecta, dice el artículo 537 del Código Judicial, y es prueba indirecta la que no muestra por sí la verdad del hecho cuestionado, sino la de otro hecho, que es la que constituye la prueba directa (artículo 638).

Aducidas pues las declaraciones de que se ha hablado en el cuerpo de este fallo para establecer hechos que apreciados en conjunto puedan conducir a la demostración del hecho cuestionado, no pueden desestimarse por la razón que el Tribunal expone, o sea porque carecen de fuerza, no para establecer los hechos secundarios, sino para probar el hecho principal, esto es, para demostrar directamente la simulación. Ha habido pues error de derecho en la apreciación de tales declaraciones, violación del acatado artículo 636 del Código Judicial, y confusión en el Tribunal respecto de lo que son pruebas directas y pruebas indirectas, cuya diferencia sustancial establecen los artículos 537 y 638 del Código Judicial, violados también en el fallo, así como los artículos 587 y 606 del mismo Código, el primero porque desconoce el carácter indicial que tiene la prueba, para desecharla, porque directamente no muestra la simulación; y el segundo, porque no da el valor de presunciones a los testimonios de varios sujetos sobre un hecho repetido o crónico.

Es el caso, pues, de infirmar la sentencia del Tribunal de Barranquilla por las razones apuntadas; pero como tiene otro fundamento, o sea el de que la simulación no es causal de nulidad en los contratos solemnes, es preciso estudiar también ese fundamento y el recurso de casación que a él se refiere.

Acogiendo el sentenciador los conceptos de algunos juristas distinguidos, sostiene que las formalidades en los contratos solemnes son esenciales a ellos, son su misma sustancia; que en tales contratos sobre lo que el consentimiento ha de versar es sobre la respectiva solemnidad, de manera que consentidas las formalidades se ha prestado el consentimiento en la sustancia del contrato; y que aunque es verdad que los pactos imaginarios son de ningún momento, los actos solemnes ejecutados con todas las formalidades que las leyes prescriben para su perfeccionamiento, no podrán anularse por falta de *consentimiento. La escritura pública* en los contratos en que la ley la exige, no siendo falsa o nula, no es sólo la suprema prueba, ni la relevación de toda prueba, es algo más, es la existencia misma y objetiva del acto o contrato; es la objetividad del consentimiento.

De modo que si los contratos cuya nulidad se pretende no pueden ser atacados por falta de consentimiento, no hay base para afirmar que tales contratos carecen de causa real. En otras palabras: como el argumento de que los contratos de que se trata carecen de causa real, tiene su apoyo en la falta de consentimiento, y queda demostrado que en los contratos legalmente solemnes y solemnizados éste no falta, hay que concluir que dichos contratos sí tienen causa real y lícita, la cual aparece en las respectivas escrituras.

El recurrente combate estos conceptos, y estima que al no admitir el sentenciador como causal de nulidad la simulación del contrato de compraventa, viola los artículos 1502, 1517, 1523 y 1524 del Código Civil directamente, y también como efecto de una errónea interpretación, de manera que al aceptar como válidamente efectuada la tradición de las cosas especificadas en las escrituras en que constan los contratos simulados, sin que en ellas hubiera habido en el supuesto vendedor intención de transmitir, ni en el supuesto comprador intención de adquirir, quebrantó el artículo 740 del Código Civil, que exige que para que la tradición sea modo de adquirir el dominio debe haber por una parte intención de transmitirlo y por otra intención de adquirirlo.

Agrega que por no haber declarado el Tribunal la nulidad de unos contratos a los cuales les faltan requisitos que las leyes prescriben para la validez de ellos, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que los celebraron, infringió los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

La Corte considera que una jurisprudencia constante de esta Superioridad ha reconocido como causal de nulidad de los contratos la simulación o fingimiento de ellos, aunque no haya disposición especial que erija la simulación en motivo de nulidad, fundándose en los principios generales del Código Civil, sobre los elementos esenciales de las convenciones y sobre su invalidez o nulidad cuando faltan todos o alguno de ellos.

Por ejemplo, dijo la Corte en sentencia de veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y nueve (*Gaceta Judicial*, tomo XIV, página 229), después de citar el artículo 1524 del Código Civil:

"En el contrato de compraventa, la causa de la obligación del vendedor no puede ser otra que el precio que reciba o ha de recibir por la cosa vendida, así como la causa de la obligación del comprador no puede ser otra que la adquisición de esa misma cosa. Por consiguiente, hay que deducir que dicho contrato no existe, ni puede tener efecto jurídico de ninguna clase, cuando no hay un precio que el comprador pague o se obligue a pagar y el vendedor reciba o tenga intención de recibir.

.....

"De la doctrina del artículo 1524, que se deja copiado, dedujo la Corte que si hay en nuestro derecho positivo disposiciones por las cuales se ha querido prevenir el peligro de ficciones de causas en los contratos; y en armonía con esa doctrina están las de los artículos 1740 y 1857 del Código Civil.

"Arguye, sin embargo, el abogado de la parte recurrente, que conforme al artículo 1759 de dicho Código, puede sostenerse que declarado en una escritura pública que se ha celebrado una compraventa real, no puede admitirse otra prueba para establecer que ha habido simulación de contrato, y cita además el artículo 1934, según el cual, si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario, sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acciones contra terceros poseedores. Pero la Corte ha decidido ya, en casos análogos, que la plena fe que hace un instrumento público contra los otorgantes, conforme al artículo 1759, puede destruirse por otro medio probatorio, como lo confirman los artículos 1766 y 1767 de dicha obra."

Y en sentencia de dos de diciembre de mil novecientos diez (tomo XIX, página 132), la Corte se expresó así:

"Si en escritura pública debidamente registrada se dice que Pedro le vendió a Juan determinadas cosas por cierto precio, y resulta luégo que no hubo en el supuesto tradente intención de transferir el dominio, ni en el supuesto adquirente intención de adquirirlo, y que no hubo realmente precio, faltan dos cosas esenciales para que exista la tradición genéricamente, conforme al artículo 740 del Código Civil, y una de las cosas esenciales para que exista específicamente la venta, o sea el precio, conforme a los artículos 1849 y 1857 del mismo Código. 2° Porque no se trata realmente de dar el dominio de ciertos inmuebles al vendedor al comprador, ni de pagar el precio de ellos al segundo al primero. Tanto la tradición del dominio como el pago del precio son meras suposiciones. También carece de causa, conforme al artículo 1524 ibidem; porque ni el vendedor al supuesto contrato un precio [illegible] sorio, o sea la obligación en que [illegible] rador de pagarlo, ni al comprador [illegible] dada o tradición de dominio, que no es real sino aparente, o sea la obligación que contrae el vendedor de transferir la propiedad al comprador. Ninguna de ellas engendra obligación, ni por consiguiente derechos, ni es fuente de vínculos civiles. Una y otra cosa son un mero engaño para los terceros, según lo enseña Escriche."

Ahora, el Tribunal sentenciador hace hincapié, según los párrafos de la sentencia que se dejan transcritos, en que en los contratos solemnes no puede haber simulación, porque consentidas las solemnidades del acto o contrato, dice el Tribunal, se ha prestado el consentimiento en la sustancia del contrato.

La Corte observa que si es verdad que según el artículo 1500 del Código Civil, son contratos solemnes los que están sujetos a ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil, eso no quiere decir que esas formalidades sean el contrato, porque éste es el acuerdo de voluntades sobre una o más prestaciones, acuerdo que en los contratos solemnes debe estar revestido de las solemnidades que las leyes prescriben para su validez ante la ley civil. Esta ha querido, por ejemplo, que en los contratos de compraventa de bienes raíces, el convenio en la cosa y en el precio, esto es, la obligación que contrae una de las partes de dar una cosa y la otra de pagarla en dinero, conste por escritura pública. Estas obligaciones consignadas en la escritura constituyen la esencia del contrato. La escritura es indispensable para que el contrato se perfeccione, esto es, para que entre a la vida civil, siempre, eso sí, que ella contenga los elementos esenciales del contrato de venta. Si falta uno de esos elementos, el contrato no existe, a pesar de la escritura; asimismo, no obstante la solemnidad del instrumento, el contrato puede anularse si las partes son incapaces o si el consentimiento adolece de vicio, o si no recae sobre objeto lícito, o si carece de causa real y lícita. Todas estas circunstancias, enumeradas en el artículo 1502 del Código Civil, se refieren a la sustancia del contrato, al acuerdo de voluntades consignadas en la escritura, y no puede decirse que esta solemnidad sea el contrato, sino que éste requiere para su existencia que conste por escritura pública.

Ahora bien, si en el contrato de compraventa las partes declaran una farsa, porque no hubo precio, ni hubo intención de transferir el dominio de la cosa vendida, con el fin de perjudicar a un tercero, es claro que ese contrato carece de causa y de consentimiento, y es inválido por faltarle los elementos que lo constituyen y lo integran, esto es, nulo por simulación.

La jurisprudencia de la Corte, que ha sostenido de modo constante la existencia de la causal de nulidad por simulación de los contratos de compraventa de bienes raíces, lejos de ir contra los principios, tiende a restablecer los fueros de la verdad y de la justicia en esa clase de transacciones, desde luégo que no admite que la ficción, aunque esté revestida de solemnidades, deba prevalecer contra la realidad de las cosas, en perjuicio y fraude de terceros, siendo como es tan frecuente el caso de otorgamiento de escrituras llamadas de confianza, ya sea para defraudar a los acreedores, ya para evitar el pago de derechos fiscales en las futuras herencias, o para prevenir las consecuencias de un pleito.

El Tribunal, que niega que existe como causal de nulidad la simulación en el contrato de compraventa de bienes raíces, viola los artículos 1502, 1523 y 1424, que expresan [illegible] tes esenciales de los contratos; el [illegible] del Código Civil, que señala los elementos [illegible] tradición, y el artículo 1740, que dice 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 o calidad.

Es pues el caso de casar la sentencia por los dos motivos que se dejan apuntados, esto es, en lo relativo a las leyes que reglamentan la prueba, y en lo que atañe a la firmeza que

el Tribunal reconoce el contrato simulado de compraventa de bienes raíces.

Y para dictar el fallo que debe reemplazar al del Tribunal, la Corte, aparte de lo ya expuesto, agrega:

Con motivo de la partición de los bienes de la sucesión del doctor Manuel María Márquez, surgieron diferencias entre la señora viuda Petrona Barros de Márquez y su hija Josefa María Márquez casada con el doctor Ramón Urueta, quien [illegible] que su mujer había sido lesionada en la partición, estableció contra su suegra [illegible], Manuel María Márquez Barros, demanda sobre rescisión de la partición, después de varias reclamaciones privadas hechas desde que aquélla se verificó, y las cuales desechó la señora Barros de Márquez, como aparece de la carta suscrita por el señor Manuel María Márquez Barros con autorización de su madre, que dice así en su parte final:

"Si usted cree conveniente no aceptar estas explicaciones, sugeridas por el deseo único de evitar desavenencias injustificables en la familia, por razón de intereses, le queda expedito el camino de hacer efectivos, ante la autoridad competente, los derechos que correspondan a Josefa María por herencia de su finado padre y que a juicio de usted no le hayan sido otorgados. He autorizado a mi hijo Manuel María para que firme esta carta por mí."

Partiendo de la fecha en que se verificó la partición de los bienes del doctor Manuel María Márquez, en la cual fueron favorecidos la viuda del causante y su hijo Manuel María Márquez, y lesionada la otra heredera Josefa María Márquez, según las declaraciones insistentes de su marido doctor Ramón Urueta, quien acabó por establecer un pleito de rescisión por lesión enorme contra los primeros, la señora doña Petrona Barros de Márquez le otorgó escrituras de venta de la mayor parte de los cuantiosos bienes que le habían sido adjudicados y que eran materia de las reclamaciones, a su hijo Manuel María Márquez, por lo que se ve la intención de pasar a otras manos con distinto título esos bienes, que serían objeto de futuros litigios, y de enervar la acción rescisoria por lesión enorme, ya que ni la señora Barros, que era una anciana achacosa, tenía necesidad de venderlos, sino todo lo contrario, porque los productos de esos bienes le daban una renta segura para las necesidades de su vida; ni el señor Márquez tenía con qué comprarlos, pues era un hombre sin profesión ni oficio conocidos, y no había dispuesto de los únicos bienes que poseía, que fueron los adquiridos por herencia de su padre, pues así lo acreditan los certificados del registrador, traídos al juicio para demostrar ese hecho.

Ni cabe tampoco la suposición de que tuvo la señora intención de donar a su hija todos sus bienes, en perjuicio de su hija Josefa María Márquez, porque en la carta ya citada dicha al doctor Urueta, refiriéndose al cargo de que Manuel María Márquez pretendía defraudar los derechos de su hermana: "no yo podría permitirlo, porque ambos son mis hijos, a quienes idolatro igualmente y para ellos han de ser más tarde los bienes de fortuna que poseo."

Así las cosas, y siendo de forma pública en Barranquilla que las ventas de la mayor parte de los bienes de la señora Petrona Barros de Márquez hechas por ella a su hijo Manuel María Márquez eran ficticias o de confianza, el doctor Francisco Insignares, a la sazón Gobernador del Departamento del Atlántico, se trasladó a la casa de la expresada señora y le hizo presente el riesgo que corría su hija Josefa María Márquez de ser desheredada si no remediaba durante su vida la falsa situación en que había colocado su patrimonio; y entonces la señora Barros de Márquez autorizó al expresado doctor Insignares para que promoviera un arreglo que previniese el riesgo que se le apuntaba, porque dijo que su intención al otorgar las escrituras no había sido la de privar a su hija de la herencia que pudiera corresponderle en lo futuro.

En virtud de tal autorización, el doctor Insignares promovió en su casa de habitación una conferencia, a la cual asistió el señor Manuel [illegible] Barros, y en la convino en que de [illegible] aparecían comprados por él se [illegible] igualar, uno para el comprador y otro que éste entregaría gratuitamente a la señora Josefa María Márquez de Urueta. La formalización del arreglo se aplazó por las circunstancias de estar en vísperas de viaje el doctor Insignares, y las cosas quedaron como estaban, sobreviniendo luégo la muerte de la señora Barros de Márquez. En posiciones dice Márquez que es verdad que convino en el arreglo, y que él eligió uno de los referidos lotes, y expresa que esto lo iba a verificar como un regalo que deseaba hacer a su hermana.

Pero esta versión es inaceptable desde el punto de vista de la realidad de las compraventas, dada la cuantía del precio y el tesón con que ha sostenido el presente pleito el señor Márquez, en el cual ha llegado hasta hacer a su cuñado la imputación de subornador de testigos.

El señor Márquez Barros manifestó a varias personas que las ventas eran simuladas y que habían hecho con el objeto de contrariar al doctor Urueta a desistir del pleito que le tenía instaurado a su señora madre, doña Petrona Barros de Márquez, sobre nulidad de la partición de los bienes del doctor Manuel María Márquez, y después del proyecto de arreglo que se creía definitivo, Márquez expresaba su satisfacción de haber puesto término honroso a tan delicada situación.

Los hechos que se acaban de exponer, y que el Tribunal desechó porque no tendían a demostrar directamente la simulación de los contratos, constituyen indicios, o sean pruebas indirectas tan fuertes, acerca de la simulación, que unidas a las demás que militan en el juicio, llevan a la convicción sobre la falsedad de que fueron fingidos los contratos de compraventa materia de este pleito y constituyen plena prueba de simulación de ellos.

En efecto, basta considerar en conjunto los hechos que antecedieron a esas negociaciones, los que a ellas concurrieron y los que las subsiguieron, para demostrar que no fueron reales los contratos materia de litigio: 1.° El doctor Ramón Urueta, marido de la señora Josefa María Márquez, se quejó desde el principio de la partición de los bienes de la sucesión del doctor Manuel María Márquez, por cuanto a la señora viuda doña Petrona Barros de Márquez se le había hecho adjudicación de cuantiosas fincas que no le correspondían y a precios inferiores a la mitad de su justo valor, con perjuicio de la heredera señora Márquez de Urueta. 2.° La señora Barros de Márquez no convino en tales reclamaciones, y previno a su yerno que hiciera valer sus derechos ante el Poder Judicial. 3.° El doctor Urueta resolvió establecer un juicio contra su suegra y contra su cuñado, señor Manuel María María Márquez Barros, sobre nulidad de la partición y rescisión de ella por lesión enorme. 4.° La señora Barros de Márquez, tanto antes como después del juicio, vendió a Manuel María Márquez a precios bajos los cuantiosos bienes que se le adjudicaron en la sucesión de su esposo y que eran objeto de las reclamaciones del doctor Urueta. 5.° Dicha señora no tenía necesidad de vender esos bienes sino que más bien en interés estaba en conservarlos, ya que disponía de una renta segura para las necesidades de su vida con los arrendamientos de las magníficas fincas raíces que formaban la parte principal de su patrimonio. 6.° El comprador señor Márquez, que era hombre sin profesión ni oficio conocidos, no disponía de la suma necesaria para pagar el precio de los cuantiosos bienes que aparecen comprados por él, ya que ni siquiera había dispuesto, cuando hizo las compras, de los inmuebles que heredó de su padre. 7.° Previendo el caso de que se pudieran anular las compraventas por lesión enorme, la señora Barros de Márquez y el comprador Manuel María Márquez Barros otorgaron una escritura con el objeto, decían, de computar el precio de las fincas, y la señora da por recibido del comprador sesenta y cinco mil pesos en oro americano. 8.° Muerta la señora Petrona Barros de Márquez y practicadas unas diligencias para la guarda bajo llave y sello de los bienes muebles que quedaron a su fallecimiento, no aparecieron los ciento treinta mil dólares que dicha señora debió haber recibido como precio de las ventas. 9.° Cuando vivía la señora Barros de Márquez, prevenida por el doctor Insignares del riesgo que corría su hija Josefa María Márquez de Urueta de ser desheredada si subsistían las ventas hechas en confianza a Manuel María Márquez y con el objeto de prevenir los resultados del pleito que ventilaba su yerno doctor Ramón Urueta, dicha señora de Márquez autorizó al doctor Insignares para que promoviera un arreglo con el supuesto comprador, y éste convino en que se formaran los lotes de los bienes por él comprados, para escoger gratuitamente uno de ellos a su hermana, y llegó a elegir uno de esos lotes, sin que el arreglo pudiera formalizarse por varias circunstancias, entre ellas el próximo viaje del doctor Insignares. 10. Manuel María Márquez Barros dijo a varias personas en diversas ocasiones que eran ficticios los contratos, hechos con el objeto indicado, y recibió felicitaciones de los amigos por haber convenido en ceder a su hermana lo que en justicia le correspondía. 11. José Urbano Gallardo, abogado de la señora Barros de Márquez, que intervino en las compraventas, se abstuvo de declarar en este juicio y renunció el poder general que le había otorgado Manuel María Márquez, por estas razones: "Que al encargarse del poder el declarante, lo hizo con la condición de atender a la defensa de los intereses de su poderdante, sin faltar a su deber profesional. Que estando inhibido moralmente el declarante para cumplir las instrucciones recibidas anteriormente de su poderdante de hacer reconocer con fuerza legal legítimos sólo aquellos títulos que tienen apariencias de tales y que fueran verificados con determinados fines; y por cuanto el cumplimiento de los deberes y obligaciones del declarante a ese respecto están encerrados en un círculo de honor, de delicadeza y de dignidad; y por lo mismo no le es dable patrocinar una causa injusta, por el presente instrumento público renuncia al poder que se le ha conferido por el señor Márquez y del cual se ha hecho mención anteriormente." 12. Manuel María Márquez Barros era presunto heredero de la señora Barros de Márquez, y no se ve la razón que tuviera para comprar por una fuerte suma lo que gratuitamente podía corresponderle en la sucesión de su señora madre, enferma y ya entrada en años. 13. Las ventas se hicieron con muy cortos intervalos y se refirieron a la casi totalidad de los bienes de la vendedora; y 14. Esos bienes eran la materia de las reclamaciones del doctor Urueta y el objeto del juicio establecido por él contra la señora Barros de Márquez.

Estos indicios vehementes y diversos, estrechamente enlazados entre sí, concurren todos a demostrar, sin dejar duda alguna, que los contratos materia de esta litis fueron simulados o ficticios y forman plena prueba acerca de la simulación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 590 del Código Judicial.

El Tribunal, como se vio antes, desechó los principales, porque los testigos llamados a demostrarlos no declaraban directamente sobre la simulación, y se dio a la tarea de confrontar los otros uno a uno, sin buscar el engranaje existente entre ellos, la fuerza recíproca que se prestan, faltando de este modo a la lógica jurídica, que debe presidir la apreciación de esta clase de probanzas.

La Corte, pues, halla probada la acción de nulidad por simulación de los contratos que trae la demanda y habrá de declararla, con excepción del contenido en la escritura número seiscientos noventa y uno (691) otorgada en la ciudad de Barranquilla el diez de septiembre de mil novecientos tres, por cuanto no aparece de registrada esa escritura, no hace fe en juicio para demostrar el contrato a que se refiere. (Artículo 2673 del Código Civil).

Como consecuencia de la nulidad debe declararse la restitución solicitada de los bienes que fueron materia de los contratos simulados, a la sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez, el pago de los frutos naturales y civiles de esos bienes, y no solamente de los percibidos sino de los que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad desde que se efectuaron los contratos simulados, porque debe considerarse al demandado como poseedor de mala fe. (Artículos 1746, 964 y 768 del Código Civil).

Pide el doctor Urueta que se condene también al demandado a indemnizar a la señora Josefa Márquez de Urueta los perjuicios causados por la simulación y además por la ocultación de bienes de la sucesión. Cuanto a lo primero, hay que tener presente que la acción principal se propuso en favor de la sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez, de manera que los perjuicios, que son consecuencia de la simulación, si los ha habido deberían declararse para la parte en cuyo favor se estableció la acción principal, y no en beneficio personal de la esposa del actor, y por tanto no puede accederse a ese pedimento. Cuanto a lo segundo, cuando se hicieron las ventas simuladas vivía la señora Petrona Barros de Márquez, y por lo mismo no puede decirse que hubiera ocultación dolosa de bienes en la sucesión de esa señora, por razón de esas ventas.

En la contestación de la demanda el reo opuso la excepción perentoria de transacción, fundándose en la escritura número 209 de veintinueve de marzo de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario número 2.° de Barranquilla, por la cual la señora Petrona Barros de Márquez dijo haber recibido del señor Manuel María Márquez el complemento de precio de las fincas que había comprado, las mejoras hechas en ellas, las cuales eran excesivas en [illegible]

Pero a esto basta observar que el presente juicio versa sobre simulación de aquellas compraventas y que son distintas las partes. Esa excepción habría podido oponerse contra la vendedora, señora Barros de Márquez, en el caso de que ésta hubiera propuesto contra su comprador la acción de rescisión por lesión enorme; pero en este pleito, en que se ventila la acción de nulidad por simulación de las referidas compraventas, instaurada por la señora Josefa María Márquez de Uricoechea contra el señor Manuel María Márquez, es del todo improcedente tal defensa.

En los puntos *f*) y *g*) de la demanda se pide la declaración de dominio, en favor de la sucesión de la señora María Petrona Barros de Márquez, de los bienes relacionados en los contratos cuya nulidad se ventila, pero esa declaración no cuadra en el presente juicio de un idiot, pues las consecuencias de ella están señaladas en el artículo 1746 del Código Civil, y a esas consecuencias limitará la Corte su fallo.

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

1.º Infírmase la sentencia de segunda instancia, materia de este recurso, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el ocho de julio de mil novecientos veinte.

2.º Declárase nulo o sea, de nulidad absoluta, por simulación, los contratos de compraventa que reza la demanda, relativos a los inmuebles cuya especificación y linderos se han expresado en ella y en el cuerpo de esta sentencia, y que constan en las siguientes escrituras:

*a*) En la número veintidós (22), otorgada en el Corregimiento de Puerto Colombia, perteneciente al Circuito Notarial de Barranquilla, ante el Notario Público 2.º principal del Circuito, Antonio Domingo Samper Grau, el diez y seis de enero de mil novecientos cuatro.

*b*) En la número ciento noventa y uno (191), otorgada en Barranquilla el diez y seis de marzo de mil novecientos cuatro, ante el mismo Notario 2.º principal del Circuito de Barranquilla, Antonio Domingo Samper Grau.

*c*) En la número ciento noventa y dos (192), otorgada en Barranquilla el diez y siete de marzo de mil novecientos cuatro, ante el expresado Notario; y

*d*) En la número doscientos seis (206), otorgada en Barranquilla el veintiuno de marzo de mil novecientos cuatro, ante el mismo Notario 2.º principal del Circuito de Barranquilla, Antonio Domingo Samper Grau.

3.º Declárase sin efecto las escrituras de que se ha hecho mención y se ordena la cancelación de los respectivos registros.

4.º Condénase al demandado, señor Manuel María Márquez Barros, a restituir dentro de tercero día a la sucesión de la señora Petrona Barros de Márquez los inmuebles de que tratan las escrituras puntualizadas en el número 2.º de este fallo y cuya ubicación y linderos están determinados en la demanda y en el cuerpo de esta sentencia, incluyendo los terrenos en que estén edificados, para que en esa sucesión sean inventariados y hecho partición entre los herederos de la señora María Petrona Barros de Márquez.

5.º Condénase también al mismo señor Manuel María Márquez Barros a restituir a la expresada sucesión los frutos naturales y civiles que dichos bienes (de que debe restituirse) hayan producido o hubieran podido producir con mediana inteligencia y actividad, desde la fecha en que fueron celebrados los referidos contratos hasta el día de la restitución. Deben deducirse de estos frutos los gastos ordinarios invertidos en producirlos.

6.º Condénase al expresado señor Márquez Barros a pagar las costas del juicio en la primera instancia.

7.º No está probada la excepción de transacción opuesta a la demanda.

8.º Absuélvese a de los demás cargos de la demanda.

En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la casación ni en la segunda instancia.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arcaya—Juan N. Méndez—Ricardo Hinestrosa Daza—Tomás Rueda Vargas—Emilio Valderrama—Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de febrero de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En memorial presentado el seis de febrero de mil novecientos veintitrés, y por medio de apoderado, solicita el señor Enrique Vargas el reconocimiento de pensión vitalicia en premio de servicios en el Ejército por tiempo mayor de veinticinco años, de acuerdo con la Ley 71 de 1915.

A su demanda acompañó los siguientes documentos:

*a*) La hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo en que consta que el demandante sirvió en el Ejército un tiempo siguiente de veintisiete años, diez meses y trece días, y que ascendió en su carrera hasta Teniente, grado que le fue reconocido el primero de enero de mil novecientos tres.

*b*) Certificados de los Ministerios del Tesoro y de Guerra, en los cuales aparece que no ha incurrido en los casos de inhabilidad que señalan las ordinales 1.º 2.º, 5.º y 6.º del artículo 1.º de la Ley 72 de 1917; que no ha recibido recompensa y que está a paz y salvo con el Tesoro Público; y

*c*) Declaraciones juradas de los señores José del Carmen Aguilera y Elías Angel R., según las cuales el actor carece de renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) mensuales.

Ha comprobado igualmente con certificado del Párroco de Las Aguas su buena conducta.

Con los anteriores documentos habría lo bastante para decretar la pensión solicitada, pero ello no puede hacerse porque según el certificado del Ministerio del Tesoro que obra en autos, el demandante goza actualmente de una pensión de veinte pesos ($ 20) mensuales que le fue asignada por el Ministerio de Guerra, por causa de invalidez, de acuerdo con la Ley 40 de 1911 (folio 20).

Según el artículo 1.º, ordinal 4.º, de la Ley 72 de 1917, es causal de inhabilidad para obtener pensión estar en goce de otra o haber capitalizado lo que se tiene; y por consiguiente debe negarse lo que es objeto de la presente reclamación.

El demandante cree estar en la misma situación jurídica del General Pedro A. Piedrahita y del General David E. Zapata, y al efecto invoca la doctrina consagrada en los fallos con que esta Corporación puso fin a las demandas por ellos intentadas, pero en esto hay un error de su parte, como pasa a demostrarse. Piedrahita y Zapata obtuvieron el reconocimiento de sendas pensiones por tiempo de servicio en el Ejército, pero sobre la base de esa gradación militar mayor de la que realmente tenían antes en la fecha en que presentaron sus demandas ante la Comisión de Suministros y ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y de un tiempo de servicio mayor del que había prestado el primero de ellos. Acreditados plenamente estos hechos con las hojas de servicios que poseían ellos ordenó rehacerles el Ministerio de Guerra, en las cuales figuraron con los grados que en las primeras se omitieron y con el tiempo que se dejó de computar a uno de ellos, esas corporaciones pudo reconocer el respectivo de la cuantía de la pensión correspondiente a cada uno de ellos según su grado y años de servicio.

Pero el demandante no está en ese caso ó disfruta en la actualidad de una pensión poco cuantiosa de la de antigüedad en el servicio de las armas; y sabidos que las pensiones en esos casos de excepción en que dicho demandante no se sucesivo, no son acumulables se pueden recibir. Precisamente por eso la Ley 72 de 1917, citada, y todas las anteriores sobre la misma materia establecen el principio de que el militar que haya ganado premios o recompensas, perderá su derecho a ésta o la participación de herederos, según el caso, el monto de pagarse se encuentre en cualquiera de los casos siguientes: ..... 4.º Estar en el goce de pensión de Tesoro, o haber capitalizado lo que de ésta tuviese."

El demandante ha creído seguramente estar en las disposiciones primeras que declaran incompatible la pensión que tiene por ese título con la que pide a la Corte porque en esos términos estas disposiciones están inspiradas en el reconocimiento de una de las leyes anteriores, no a la expresión o limitación de las ya reconocidas.

En virtud de las razones expuestas, la Corte Suprema, oído en lo concerniente al Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada por el señor Enrique Vargas.

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

BARTOLOMÉ RODRIGO ..... Secretario
Guzmán—Luis F. Rosales—Ante mí, Silvestre Sánchez, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo seis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

La Agencia de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos, por auto de primero de febrero de mil novecientos veintidós, libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de la Nación y contra Siervo A. y Carlos A. Rodríguez, por la cantidad equivalente de trescientos setenta pesos cincuenta y cinco centavos ($ 370-55); por los intereses de esta suma vencidos y que se vayan hasta la ocasión del pago al uno por ciento mensual, contados desde el día de noviembre de mil novecientos veintinueve, fecha en que se han exigible la obligación; por las costas del juicio, computando a $ 0-20 cada hoja de papel común que se emplee en la actuación de este auto en adelante, y por los demás gastos que haya necesidad de hacer."

Por apelación concedida a los ejecutados contra la anterior providencia, han venido los autos a esta Superioridad, en donde, previa la tramitación de rigor, se procede a decidir el recurso:

Obrante en el expediente queda Oficina Central de Giros Postales, por auto ejecutoriado de veintiocho de junio de mil novecientos veintiuno, fenecido la cuenta de ese ramo relativa a la Administración Subalterna de Cúcuta en el tiempo corrido de primero de julio a último de octubre de mil novecientos veinte, que arroja un alcance de trescientos setenta pesos cincuenta y cinco centavos en contra del responsable de esas cuentas, señor Carlos A. Rodríguez.

La Oficina Central de Giros Postales ejerce (Ley de 1912) facultades análogas a las de la Corte de Cuentas, y por esto los mismos fallos que deduzca contra los responsables del Erario prestan mérito ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1010 del Código Judicial. De aquí que el auto apelado sea estrictamente legal en lo que dice relación al deudor principal.

En lo que se refiere al fiador, señor Siervo A. Rodríguez, el auto no es legal, porque se funda en la diligencia de deuda otorgada por él ante el Prefecto de la Provincia de Ocaña, y allí se dijo que para la validez del documento se necesitaba la aprobación del señor Administrador de Correos y Telégrafos, y tal aprobación no aparece en parte alguna de los autos; lo que quiere decir que los documentos en que se basó la ejecución no prestan mérito ejecutivo contra Siervo A. Rodríguez, porque la obligación consignada en el documento de deuda no está perfeccionada, desde luégo que le falta requisito que las mismas partes estipularon para su validez.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado en lo que en él se refiere al señor Siervo A. Rodríguez y lo confirma en lo relativo al respectivo señor Carlos A. Rodríguez.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Urdaneta—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Pardo, Secretario en propiedad.

AVISO

La *Gaceta Judicial* no se envía a periódicos políticos, administrativos, etc. Las *Revistas jurídicas* que la reciban o la soliciten deben mandar, para corresponder al canje, UN NÚMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

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 [illegible] Bogotá, mayo 29 de 1923. Número 1543

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Resolución presidencial en respuesta a un memorial ..... 17

Informe sobre una consulta del Tribunal de Bogotá ..... 17

SALA DE CASACIÓN

Se declara desierto el recurso interpuesto por Juan Bautista Muñoz contra una sentencia del Tribunal de Cali ..... 18

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Joaquín Salazar Díaz contra Jorge Pérez Aguirre y otros, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) .... 18

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el sobreseimiento del Tribunal de Cartagena a favor de Juan A. Benavides, Juez de Circuito, por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ..... 24

Se confirma una providencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Nación contra la Sociedad de Barrera, Neira y Compañía, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Rosales.) ..... 24

Se declara que corresponde al Juez del Circuito de Ocaña conocer del delito de falsedad atribuído a Salomón Subbagh. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 24

## CORTE PLENA

### RESOLUCION PRESIDENCIAL

autorizada por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia, referente al memorial elevado por el *Centro de Defensa Social*, en que hace algunas observaciones sobre los derechos que se cobran en los Juzgados de Circuito y Municipales de Bogotá y conducción de presos sumariados, etc.

" *Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.*

"Dígase a los peticionarios que la Corte no tiene facultad para dictar providencia ninguna en este asunto, pero se dirigirá al Ministerio de Gobierno para que disponga lo conveniente en relación con la conducción de presos; y al señor Procurador para que disponga lo mismo en relación con la queja sobre cobro indebido de derechos de Secretaría, en el ramo Judicial.

"A este alto empleado transcríbase lo pertinente del memorial."

El oficio puesto al señor Procurador General de la Nación dice así:

" *República de Colombia—Poder Judicial—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Número 1427—Bogotá, abril 28 de 1923.*

" Señor Procurador General de la Nación—En su Despacho.

" Tengo la honra de trascribir a usted la parte pertinente del memorial que han elevado a la Corte Suprema los señores miembros del *Centro de Defensa Social* con motivo de varias irregularidades que dicen se cometen en los Juzgados de Circuito y del Municipio de Bogotá:

' Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia—En su Despacho.

' El *Centro de Defensa Social*, con personería jurídica, domiciliado en esta ciudad, en cumplimiento de los deberes que ha jurado conformes con los Reglamentos y Estatutos de la Sociedad, y en uso del derecho que garantiza el artículo 45 de la Constitución Nacional, a vosotros, con el respeto y atención debidos expone:

' Hay una corruptela en el procedimiento judicial en los Juzgados de casi toda la República, establecida hace más de veinticinco años en Bogotá, que ha tomado proporciones alarmantes en peligro de la administración de justicia y en perjuicio manifiesto de la sociedad. Consiste el hecho en el cobro y pago indebido de las notificaciones personales, que deben hacerse *sin propinas*, por mandato de la ley procedimental (artículo 419 del Código Judicial), en la secuela de los juicios que se siguen en los Juzgados en busca de un fallo justo, imparcial y científico en los asuntos controvertidos por las partes que no han podido arreglar sus diferencias por un procedimiento extrajudicial. Pero ese fallo que se persigue, hoy se teme que no pueda ser imparcial, porque la práctica inmoral establecida por el invencible cobro de la propina ilegal exigido por los empleados del Poder Judicial hace sobrecoger a los litigantes honrados ante el peligro del prevaricato consentido por los Jueces y ratificado tácitamente por los Tribunales, llevando el escándalo al procedimiento especial de dar la preferencia en el despacho de los asuntos empujados por la propina inmoral que corrompe la conciencia de litigantes y empleados y produce alarma general, porque sólo serán oídos los que preparan el fallo con las cantidades sin tasa que se ven obligados a pagar, sin temor de ser castigados por el soborno o cohecho que se les hace cometer.

' Los hechos que el *Centro de Defensa Social* aduce para fundar la petición que hace por el presente memorial, a esa honorable corporación, en el sentido de que se dicten las medidas conducentes a evitar en lo sucesivo el mal denunciado, existen en los expedientes que cursan en los Juzgados del Municipio y del Circuito de Bogotá, que son los más cercanos a esa Superioridad, y el distinguido jurisconsulto doctor Gregorio Alfonso, quien desempeña actualmente el Juzgado 3.° del Circuito, acaba de corregir ejemplarmente los abusos mencionados, en el Juzgado a su cargo.....'

" Soy de usted atento y seguro servidor,

"MARCELIANO PULIDO R."

### INFORME

aprobado por la Corte Suprema, en su sesión del día 4 de mayo de 1923, que fue rendido con motivo de la consulta hecha por el señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sobre elección de Presidente y Vicepresidente para cada una de sus dos Salas.

Honorables Magistrados:

El señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá pone en conocimiento de la Corte que el expresado Tribunal, el día mismo de su instalación con el personal nuevamente elegido, resolvió, a propuesta de uno de sus miembros, que a partir del presente período se hiciera elección de Presidente y Vicepresidente para cada una de las dos Salas en que se halla dividido, además de los dignatarios que le corresponden en pleno, resolución que tuvo inmediato cumplimiento; y que, comoquiera que él y otros Magistrados no fueron favorables a la medida adoptada, la cual ha suscitado ya dificultades que no ocurrieron cuando el Tribunal conservó su organización tradicional, solicita de la Corte se digne disponer lo que estime más acorde con la ley y con las conveniencias de la administración de justicia.

Tenemos el honor de rendiros el siguiente informe, comisionados para ello por el señor Presidente de la Corte Plena.

En nuestro sentir, lo que el señor Presidente del Tribunal Superior de Bogotá solicita es que la Corte resuelva esta cuestión:

¿Es legal o ilegal la creación de dignatarios para las dos Salas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, aprobada el día primero de los corrientes?

El artículo 51 de la Ley 23 de 1912 atribuye a la Corte Suprema la facultad de resolver las dudas que ocurran, relativas a la organización de los Tribunales, que no hayan sido previstas por la ley. Igual facultad confiere a los Tribunales en relación con las dudas referentes a la organización de los Juzgados Superiores y de Circuito.

Si hace parte de la organización judicial la atribución de funciones a los dignatarios de las corporaciones judiciales, con mayor razón ha de formar parte de dicha organización lo relativo a la creación de dignatarios para esas corporaciones. Por consiguiente es innegable la atribución que tiene la Corte de resolver la cuestión que le presenta el señor Presidente del Tribunal Superior de Bogotá.

La creación de dignatarios para las corporaciones judiciales es del resorte exclusivo del legislador, quien en todo tiempo ha dispuesto qué dignatarios debe tener cada corporación de esa

clase: la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Tribunales de Arbitramento. Respecto de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, lo que el legislador tiene establecido es que tengan un Presidente y un Vicepresidente, sin que las disposiciones legales pertinentes hayan hecho distinción entre Tribunales que constan de dos Salas, una para el ramo Civil y otra para el ramo Criminal, y los que no están divididos. (Artículos 25, 49, 50 y 87 del Código de Organización Judicial).

Cuando el legislador dispuso que la Corte Suprema se compusiera de la Sala de Negocios Generales y de la de Casación, más la Corte Plena, y le señaló atribuciones a cada una de éstas, dispuso también que las tres entidades tuvieran sendos Presidentes y Vicepresidentes (artículos 1.° y 2.° de la Ley 81 de 1910). Pudiera observarse que donde existe la misma razón existe el mismo derecho, y que, en consecuencia, cuando un Tribunal Superior esté dividido en dos Salas debe tener cada una un Presidente y un Vicepresidente y lo mismo la corporación plena. Pero a esto habría que contestar que las disposiciones sobre organización judicial, como de orden público que son, tienen aplicación restringida, y no se extienden a casos análogos sino por mandato del legislador, como cuando por el artículo 87 de la Ley 147 de 1888 ordenó que se aplicaran a los Tribunales Superiores los artículos 25, 49 y 50 de la misma Ley, artículos que, como ya expusimos, tratan de los dignatarios que debe tener la Corte Suprema y de las atribuciones conferidas a éstos.

No vemos, por otra parte, razón de conveniencia en cuanto a la buena administración de justicia, para que el Tribunal Superior de Bogotá tenga un Presidente y un Vicepresidente en cada Sala. Estas, que constan de más de tres Magistrados cada una, funcionan por medio de Salas rotativas; y la única función que tienen, integrada cada una con todo su personal de Magistrados, es la de acordar ternas para la elección de Jueces (artículo 6º de la Ley 23 de 1912). El ejercicio de esta facultad legal no es de tánta importancia que requiera para cada Sala la elección de un Presidente y de un Vicepresidente, y en cuanto a lo demás, el papel de estos dignatarios sería meramente decorativo.

Lo hecho por el Tribunal Superior de Bogotá, caso de conservarse, vendría a ser fuente de dificultades inmediatas en los juicios que cursan ante aquella entidad. El Presidente de cada Sala podría considerarse autorizado para hacer los repartimientos, y como esa facultad radica únicamente en el Presidente del Tribunal Pleno, sobrevendría en cada negocio así repartido un problema de jurisdicción. Los Presidentes de las Salas de Negocios Generales y de la de Casación de la Corte Suprema hacen respectivamente el reparto de los negocios de cada Sala, pero por mandato expreso del legislador, que les extendió la facultad para hacerlo, facultad que anteriormente estaba atribuída al Presidente de la Corte Plena. (Artículo 12 de la Ley 81 de 1910).

Como este asunto puede haber embargado la atención de otros Tribunales, nos permitimos someter a vuestra ilustrada consideración el siguiente proyecto de resolución:

"Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, aunque estén divididos en dos Salas, no pueden tener más que un Presidente y un Vicepresidente, quienes ejercerán sus funciones con relación a toda la corporación.

"Comuníquese esta resolución al señor Presidente del Tribunal Superior de Bogotá, en contestación a su atento oficio de fecha dos de los corrientes, distinguido con el número 25, y a los demás Presidentes de Tribunales que estén divididos en dos Salas, y publíquese."

Bogotá, mayo 4 de 1923.

Vuestra Comisión.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO — JULIO LUZARDO FORTOUL.

---

SALA DE CASACION

---

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

Vistos:

Juan Bautista Muñoz ocurrió en casación contra la sentencia dictada por el Tribunal de Cali, en el juicio doble que entre este señor y los herederos de María Luisa Panezo se adelantaba.

Ante el Tribunal apenas dijo que interponía el recurso, sin fundarlo, y ante la Corte dejó pasar el término para fundarlo, sin hacerlo.

Por tanto, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Declárase desierto el recurso interpuesto por Juan Bautista Muñoz contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dictada en este juicio.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL. JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Sumapaz, Joaquín Salazar Díaz demandó a los señores Jorge y Antonio Pérez Aguirre y a la señorita María de la Paz Pérez Aguirre, para que por sentencia definitiva se hiciesen las declaraciones siguientes:

"Primera. Que me pertenece en dominio y propiedad el globo de tierra llamado Las Mercedes, ubicado en el Páramo de Colorados, sitio del Contadero, en jurisdicción de Pasca, comprendido dentro de los linderos siguientes: por el Oriente, con el camino que de Bogotá conduce a Pasca; por el Norte, con terreno que fue de la menor Josefina Pérez, después de Alberto Martínez, y hoy de la viuda y herederos del señor Jorge Pérez Acero; por el Occidente, con el límite del antiguo resguardo, es decir, la cresta del cerro Fusacatán o Arrastradero, el cual se encuentra en la cordillera más alta que separa por el Occidente el Municipio de Pasca del de Fusagasugá; por el Sur, con terreno del resguardo que quedó sin adjudicar, o como se llame.

"Segunda. Que los señores Antonio Pérez Aguirre, Jorge Pérez Aguirre y María de la Paz Pérez Aguirre deben restituírme y entregarme el terreno de Las Mercedes, ya alinderado, por la ubicación y linderos expresados en el anterior punto petitorio, dentro del término que usted se sirva señalarles; debiendo hacerse la restitución libre de hipoteca y cualquier otro gravamen que los demandados le hayan impuesto, y con sus bosques, montes y demás anexidades.

"Tercera. Que los mismos demandados señores Antonio Pérez Aguirre y María de la Paz Pérez Aguirre deben pagarme todos los frutos civiles y naturales que el terreno expresado haya producido desde que ellos lo ocupan y detentan hasta que se me haga la restitución; y no sólo los percibidos por ellos, sino los que yo hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad si la finca le hubiera tenido en mi poder.

"Cuarta. Que los expresados demandados, señores Antonio Pérez Aguirre, Jorge Pérez Aguirre y María de la Paz Pérez Aguirre son responsables de los deterioros que la finca haya sufrido en su poder, y de los montes que hayan destruído del mismo modo, o sea, durante el tiempo que hayan tenido la finca en su poder, y que deben pagarme el valor de esos deterioros o montes.

"Quinta. Que como consecuencia del desembargo que de la finca Las Mercedes se decretó en la ejecución que el señor Calixto Ardila promovió en el Juzgado Municipal de Fusagasugá contra el señor Pedro Benavides, en la cual dicha finca fue embargada y depositada como del ejecutado señor Benavides, debe restituírse y entregarse dicha finca con todas sus anexidades y accesorios al doctor Marco Tulio Vergara, en cuyo poder se encontró cuando se embargó y depositó en ese juicio, o a mí como su sucesor en el dominio y propiedad y posesión de la mencionada finca.

"Sexta. Que si los demandados expresados se opusieren a que se hagan las presentes declaraciones, deben pagarme las costas de este juicio."

Citó en apoyo de estas peticiones numerosas disposiciones del Código Civil y los siguientes hechos:

"Primero. El terreno Las Mercedes, cuya reivindicación demando, lo forman las suertes o derechos de tierra que en el reparto de los resguardos de indígenas de Pasca correspondieron a Toribio Pérez y a José Vicente Pérez, a quienes en la partición de dichos resguardos se les adjudicó porciones de tierra contiguas entre sí que forman el globo de tierra alinderado en el punto primero petitorio de esta demanda.

"Segundo. La suerte o porción de tierra que a Toribio Pérez se adjudicó en el reparto de los resguardos de indígenas de Pasca, la vendieron los sucesores de éste, señores Salomé Cruz, viuda de Toribio Pérez, Juan José Pérez, Cornelia Pérez y Simona Pérez, hijos y herederos del mismo Toribio Pérez, a los señores Joaquín González y Florentino Cifuentes, por escritura número ochenta y siete (87), otorgada en la Notaría de Fusagasugá el siete (7) de agosto de mil ochocientos setenta y uno (1871), registrada en la Oficina de Registro del Circuito de Fusagasugá, en el libro número primero el catorce de agosto de mil ochocientos setenta y uno (1871), bajo el número noventa y uno (91), folios treinta y seis (36) vuelto y treinta y siete (37).

"Tercero. La suerte o porción de tierra que en el reparto de indígenas de Pasca se adjudicó a Vicente Pérez, la vendieron a Joaquín González los señores Cipriano Pérez, Eustaquio Pérez y Joaquín Pérez, como hermanos y herederos del adjudicatario Vicente Pérez, por escritura número ochenta y seis (86), otorgada en la Notaría de Fusagasugá el veinte (20) de julio de mil ochocientos setenta y cuatro (1874), registrada en la Oficina de Registro del mismo Circuito de Fusagasugá el cinco (5) de julio de mil ochocientos setenta y cuatro (1874), en el libro número primero, bajo el número ciento treinta (130), a folios treinta y cinco (35) y treinta y seis (36).

"Cuarto. La parte que Joaquín González compró a los herederos de Toribio Pérez y de Vicenta Pérez, y a que se refieren los dos puntos anteriores, dos (2) y tres (3), formó un globo de tierra que aquél usó y poseyó por esos linderos: por el Sur, con la parte que a los herederos de Toribio Pérez compró Florentino Cifuentes, y

que luégo fue de los herederos de éste; por el Oriente, con el camino que de Pasca va a Bogotá; por el Norte, con tierras que fueron de la menor Josefina Pérez, luégo de Alberto Martínez, después del señor Jorge Pérez Acero, hoy de su viuda y herederos; y por el Occidente, con el límite del antiguo resguardo, o sea con el cerro de Fusacatán o Arrastradero, el cual se encuentra en la cordillera más alta que separa los Municipios de Pasca y de Fusagasugá.

"Quinto. En ejecución que en el Juzgado 3.º del Circuito de Bogotá seguía Alberto Martínez contra Joaquín González, fue denunciado el terreno que González tenía en el resguardo y que queda alinderado en el anterior punto cuarto, fue embargado por auto de tres (3) de mayo de mil ochocientos ochenta (1880), que se registró en la Oficina de Registro de Fusagasugá; fue depositado por el Alcalde de Pasca, comisionado del Juez 3.º del Circuito de Bogotá, el doce (12) de noviembre de mil ochocientos ochenta (1880); y fue rematado por el doctor Domingo Zaldúa, ante el Juez de la causa, en Bogotá el diez y nueve (19) de enero de mil ochocientos ochenta y seis (1886); habiendo sido registrado en la Oficina de Registro del Círculo Fusagasugá.

"Sexto. Por escritura número cuatrocientos quince (415), otorgada en Fusagasugá el seis (6) de septiembre de mil ochocientos noventa y dos (1892), registrada al folio 6.º del tomo 3.º del libro número 1.º de registro de Fusagasugá, el seis (6) de septiembre de mil ochocientos noventa y dos (1892), bajo el número 323, el doctor Domingo Zaldúa vendió al doctor Marco Tulio Vergara el terreno llamado Las Mercedes, dentro del cual está comprendido el que aquél remató el diez y siete (17) de enero de mil ochocientos ochenta y seis (1886), en la ejecución Martínez-González; venta que hizo por los siguientes linderos: 'por el Norte, con terreno perteneciente a la viuda y herederos del señor Jorge Pérez Acero; por el Sur, con un derecho sobrante del resguardo, perteneciente a la comunidad de indígenas de Pasca; por el Oriente, con camino público que de Bogotá se dirige a Pasca, y por Occidente, con la cresta del cerro de Fusacatán.'

"Séptimo. El doctor Marco Tulio Vergara vendió el mismo terreno a la señora Manuela A. de Rey, por escritura número 2082, otorgada en la Notaría segunda de Bogotá el primero de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, registrada en el libro número primero de registro del Círculo de Fusagasugá el tres de julio de mil ochocientos noventa y cinco, bajo el número 52, y en el mismo libro y Círculo el veintiocho de abril de mil ochocientos noventa y ocho, bajo el número 135.

"Octavo. La señora Manuela A. de Rey me vendió el mismo terreno por escritura número 703, otorgada en Chocachí ante el Notario del Círculo de Oriente, el primero de noviembre de mil novecientos cuatro, que se registró en el tomo 8.º del libro número 1.º de registro del Círculo de Fusagasugá el treinta de noviembre de mil novecientos cuatro, bajo el número 70, a folios 51 vuelto y 52.

"Noveno. La parte que Florentino Cifuentes compró a Salomé Cruz de Pérez, viuda de Toribio Pérez, y a Juan José Pérez, Cornelia Pérez y Simona Pérez, hijos y herederos del mismo Toribio Pérez, por escritura número 87 de siete de agosto de mil ochocientos setenta y uno, de la Notaría de Fusagasugá, a que se refiere el punto o hecho segundo de esta demanda, forma un globo de tierra que aquél usó y poseyó por estos linderos: por el Sur, con terreno del resguardo de Pasca que quedó sin adjudicar o como sobrante; por el Oriente, con el camino que de Bogotá conduce para Pasca; por el Norte, con la parte que a los mismos sucesores de Toribio Pérez compró Joaquín González, y que yo compré a la señora Manuela A. de Rey; y por el Occidente, con el límite del antiguo resguardo, es decir, con la cresta del cerro de Fusacatán o Arrastradero, que se encuentra en la cordillera más alta que separa a Pasca de Fusagasugá.

"Décimo. Florentino Cifuentes murió; su causa mortuoria con la de su esposa Encarnación Torres se siguió en el Juzgado primero del Circuito de Sumapaz, habiéndose protocolizado en la Notaría del Círculo de Fusagasugá el diez y ocho de julio de mil ochocientos noventa y ocho, por escritura número 416.

"Undécimo. Entre los bienes de la sucesión de Florentino Cifuentes y de su esposa fue inventariado el derecho de tierra que aquél compró a la viuda y herederos de Toribio Pérez, que alinderé en el hecho o punto noveno de esta demanda, y en la partición de sus bienes tal derecho de tierra fue adjudicado a los señores Fidel Escobar y Cruz Cifuentes.

"Duodécimo. El adjudicatario Cruz Cifuentes vendió por escritura número 569 el diez de octubre de mil ochocientos noventa y ocho, de la Notaría de Fusagasugá, registrada allí en el libro número primero de cuatro de diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, bajo el número 521, a Fidel Escobar, la cuota parte que a Cifuentes se adjudicó en la partición de Florentino Cifuentes y de su esposa Encarnación Torres, en el derecho de tierra que Florentino Cifuentes había comprado a los sucesores de Toribio Pérez.

"Décimotercero. A virtud de la adjudicación que a Fidel Escobar se hizo de una parte del derecho que Florentino Cifuentes compró a los herederos de Toribio Pérez, y por la compra que el mismo Escobar hizo a Cruz Cifuentes de la otra parte del derecho comprado por Florentino Cifuentes a los señores Pérez, el citado Fidel Escobar adquirió e hizo suyo todo el derecho de tierra expresado que Florentino Cifuentes compró a los herederos de Toribio Pérez por escritura número 87 de siete de agosto de mil ochocientos setenta y uno.

"Décimocuarto. Fidel Escobar, como dueño de todo el derecho que Florentino Cifuentes había comprado a los herederos de Toribio Pérez, me lo vendió por escritura número 471, otorgada en la Notaría cuarta de Bogotá el veintitrés de abril de mil novecientos tres, registrada en Fusagasugá en el libro número primero el doce de mayo de mil novecientos tres, bajo el número 62.

"Décimoquinto. A virtud de las compras de que tratan los hechos ocho y catorce de esta demanda, que hice a la señora Manuela A. de Rey, escritura número 703 de primero de noviembre de mil novecientos cuatro, otorgada en Chocachí, y al señor Fidel Escobar—escritura número 471 de veintitrés de abril de mil novecientos tres, Notaría cuarta de Bogotá,—adquirí el dominio y propiedad de las suertes o derechos que a Vicente Pérez y Toribio Pérez se les adjudicó en el reparto de los resguardos de indígenas de Pasca, los cuales forman el globo de tierra materia de este juicio reivindicatorio y alinderado en el punto primero de esta demanda, cuya propiedad se ha transmitido de los adjudicatarios Pérez a mí, según la historia que de esa transmisión dejo hecha en los hechos precedentes.

"Décimosexto. Los adjudicatarios Vicente Pérez y Toribio Pérez, sus sucesores, viudas e hijos; Joaquín González, Domingo Zaldúa, Marco Tulio Vergara y Manuela A. de Rey; y Florentino Cifuentes, sus sucesores, Cruz Cifuentes y Fidel Escobar usaron y poseyeron quieta y pacíficamente, sin interrupción, el globo de tierra de que trata esta demanda, por tiempo no menor de treinta años; por tanto, y a falta de otro título, lo habrían adquirido por prescripción extraordinaria.

"Décimoséptimo. El doctor Domingo Zaldúa usó y poseyó materialmente el terreno que remató en el Juzgado 3.º del Circuito de Bogotá el diez y nueve de enero de mil ochocientos ochenta y seis en la ejecución de Alberto Martínez contra Joaquín González desde el citado año de mil ochocientos noventa y dos, en que por haberlo vendido al doctor Marco Tulio Vergara lo entregó real y materialmente al comprador, doctor Vergara, quien lo poseyó con título inscrito, teniéndolo materialmente en su poder desde el día en que lo compró hasta el en que, a virtud del depósito que de ese terreno se hizo en la ejecución que Calixto Ardila siguió contra Pedro Benavides, fue privado de la tenencia de él.

"Décimooctavo. El doctor Marco Tulio Vergara usó y poseyó materialmente y además con título inscrito en el libro y Oficina de Registro respectivos el terreno Las Mercedes, por estos linderos: 'por el Norte, con terreno de la viuda y herederos del señor Jorge Pérez Acero; por el Sur, con un derecho sobrante del resguardo perteneciente a la comunidad de indígenas de Pasca; por el Oriente, con el camino público que de Bogotá se dirige a Pasca, y por el Occidente, con las crestas del cerro de Fusacatán o Arrastradero, que se halla en la cordillera más alta que separa los Municipios de Pasca y Fusagasugá; esta posesión inscrita tuvo lugar desde el seis de septiembre de mil ochocientos noventa y dos, hasta que se lo vendió a la señora Manuela A. de Rey, quien tuvo igual posesión desde que lo compró hasta que me lo vendió, teniéndola yo actualmente.

"Décimonoveno. Mis antecesores o causantes señores Vicente Pérez y Toribio Pérez; los herederos de éstos, los señores Joaquín González, Domingo Zaldúa, Marco Tulio Vergara, Manuela A. de Rey; Florentino Cifuentes, los sucesores de este señor, Cruz Cifuentes y Fidel Escobar, y yo, hemos tenido a más de la posesión material no interrumpida del terreno de Las Mercedes, materia de este juicio reivindicatorio, la posesión inscrita por tiempo no interrumpido mucho mayor de diez años; por tanto, mis causantes expresados y yo hemos ganado o adquirido dicho terreno por prescripción ordinaria.

"Vigésimo. Los herederos o sucesores del señor Jorge Pérez Acero, al practicarse el inventario de los bienes de la sucesión de este señor, denunciaron el terreno llamado Las Mercedes, materia de este pleito, como de propiedad de ella; pero como la posesión inscrita y la material de este terreno la tenía su dueño, el doctor Marco Tulio Vergara, fue inventariado en el inventario practicado el diez y seis de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en la mortuoria del señor Jorge Pérez Acero (partida séptima del inventario) en capítulo separado, o sea en poder del doctor Vergara.

"Vigésimoprimero. Por decisiones del extinguido Tribunal Superior de Cundinamarca, dictadas en el mismo juicio mortuorio del señor Jorge Pérez Acero, con fechas veintiséis de octubre, diez y nueve de noviembre y veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y seis, a virtud de gestiones del dueño del terreno, doctor Vergara, ordenó aquel Superior Tribunal 'que el terreno de Las Mercedes no sería entregado a los representantes de la sucesión de Jorge Pérez A. mientras no se comprueba que pertenece a la herencia, y oído el tenedor del referido inmueble.'

"Vigésimosegundo. El señor Pedro Benavides, de Fusagasugá, pretendía derecho al dominio de Las Mercedes, y por esta razón, en ejecución, que por deuda simulada el señor Calixto Ardila propuso contra él en el Juzgado Municipal de Fusagasugá, se denunció, embargó y depositó como del ejecutado dicho terreno, habiéndose verificado el depósito de las fincas el diez y ocho de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

"Vigésimotercero. El diez y ocho de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, día en que se verificó o consumó el depósito de la finca Las Mercedes, en la ejecución Ardila-Benavides, a que se refiere el punto anterior vigésimosegundo, tenía la posesión inscrita y la material y real, o sea la tenencia de ella, su dueño, el doctor Marco Tulio Vergara.

"Vigésimocuarto. A virtud del depósito que de la finca Las Mercedes se hizo en la ejecución Ardila-Benavides, mencionada, se privó desde el diez y ocho de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro al doctor Marco Tulio Vergara de la tenencia y posesión de la finca dicha.

"Vigésimoquinto. A pesar del embargo y depósito de la finca Las Mercedes, hecho en la ejecución Ardila-Benavides, su dueño entonces, doctor Marco Tulio Vergara, continuó en el dominio y la posesión inscrita de la misma.

"Vigésimosexto. En ese juicio ejecutivo propuesto por Calixto Ardila contra Pedro Benavides se propuso articulación de desembargo del terreno Las Mercedes indebidamente embargado en ella como de propiedad del ejecutado Pedro Benavides.

"Vigésimoséptimo. Esa articulación de desembargo fue fallada favorablemente para el articulante: se decretó el desembargo de Las Mercedes, y se ordenó entregarla a su dueño, doctor Vergara.

"Vigésimooctavo. El Juez del Circuito de Sumapaz, que a la sazón conocía de la ejecución Ardila-Benavides, en cumplimiento y ejecución de la sentencia dictada allí, por la cual se declaró el desembargo de la finca Las Mercedes, me la entregó, como apoderado del doctor Marco Tulio Vergara, quien al efecto me confirió poder para recibirla.

"Vigésimonoveno. Al hacérseme la entrega de la finca, los demandados señores Antonio Pérez Aguirre y Jorge Pérez Aguirre hicieron oposición a ella, y el señor Juez del conocimiento no la admitió.

"Trigésimo. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por auto de diez y nueve de noviembre de mil novecientos seis, revocó la resolución del Juez *a quo;* admitió la oposición que los señores Antonio Pérez Aguirre y Jorge Pérez Aguirre hicieron a la entrega que de Las Mercedes se me hizo como apoderado del doctor Vergara, por cuanto éste ya había vendido la finca.

"Trigésimoprimero. El Juez del conocimiento, con posterioridad a la entrega de que hablan los dos números precedentes, me entregó como a propietario o dueño la finca Las Mercedes, embargada en la ejecución Ardila-Benavides, y me hizo esa entrega a virtud del desembargo decretado en esa ejecución a petición del

entonces propietario doctor Vergara y por cuanto yo era su sucesor en el dominio y propiedad de la finca.

"Trigésimosegundo. Al hacerme la entrega de que se trata en el hecho anterior, los mismos demandados señores Pérez Aguirre hicieron oposición, que no les fue admitida por el Juez de primera instancia.

"Trigésimotercero. El Tribunal de Bogotá revocó la entrega que el Juez de Sumapaz me hizo como a dueño, admitiendo la oposición que a ella hicieron los demandados.

"Trigésimocuarto. El mismo Tribunal de Bogotá resolvió que los opositores no estaban obligados a formalizar su oposición.

"Trigésimoquinto. A virtud de las resoluciones del Tribunal de Bogotá los demandados señores Pérez Aguirre quedaron en la tenencia o posesión material de la finca y la retienen aún.

"Trigésimosexto. Por razón y como consecuencia de las resoluciones del Tribunal de Bogotá de que tratan los hechos marcados con los números trigésimotercero y trigésimocuarto de esta demanda, se hizo ilusoria y quedó sin efecto la sentencia que decretó el desembargo y cesación del depósito de la finca Las Mercedes, en la ejecución Ardila-Benavides.

"Trigésimoséptimo. La finca Las Mercedes, tomada o quitada indebidamente a su poseedor doctor Marco Tulio Vergara por razón del depósito que de ella se hizo en la ejecución Ardila-Benavides, debió ser devuelta o restituída, a la terminación del depósito, a quien se le había tomado o quitado, esto es a su poseedor entonces, doctor Marco Tulio Vergara o a sus sucesores en el dominio, posesión y derechos en la finca.

"Trigésimoctavo. No se hizo así a virtud de la resolución del Tribunal; y con este proceder se consumó con el doctor Marco Tulio Vergara y con sus sucesores un verdadero despojo.

"Trigésimonoveno. Los autos o providencias del Tribunal que tal ordenaron y que produjeron el despojo, no causan ejecutoria, ni hacen tránsito a cosa juzgada.

"Cuadragésimo. Durante el depósito de la finca Las Mercedes, hecho en la ejecución Ardila-Benavides, los demandados, señores Antonio Pérez Aguirre y Jorge Pérez Aguirre, sin derecho alguno, violaron el depósito de la finca, y por vías de hecho se apoderaron de ella violentamente.

"Cuadragésimoprimero. Los demandados señores Antonio Pérez y Jorge Pérez Aguirre son tenedores o poseedores violentos de la finca Las Mercedes; y fue con esa tenencia o posesión viciosa como se opusieron a la entrega o restitución que de la finca dicha se me hizo por el señor Juez del Circuito de Sumapaz, y como el Tribunal les aceptó su oposición y los dejó detentando la finca, o sea la tenencia de ella.

"Cuadragésimosegundo. Posteriormente, el ocho de junio de mil novecientos ocho, por la escritura número 449, otorgada ese día en la Notaría 3.ª de Bogotá, el señor Antonio Pérez Aguirre dijo vender a la señorita María de la Paz Pérez Aguirre un globo de tierra que hace parte del que es objeto del presente juicio reivindicatorio, o sea, que queda comprendido dentro de la demarcación del predio Las Mercedes, ubicado en el Páramo de Colorados, sitio del Contadero, en jurisdicción de Pasca, alinderado en el punto primero petitorio de este escrito, por los siguientes linderos particulares: 'por el Oriente, con el camino real que de Pasca va a Bogotá, desde una piedra que se halla junto al chorro de Las Varitas o del Meco, hasta otra que se encuentra al pie del Monte León, marcadas ambas con las letras O. G.; por el Norte, con la finca de El Contadero, de propiedad del señor Jorge Pérez Aguirre, tirando una línea recta de la última piedra mencionada a otra que se ve desde el camino real y que se halla sobre la cordillera o fila de Fusacatán, junto a la mata de tuno; por el Occidente o pie, con la cresta del nombrado Fusacatán, que es el lindero norte de los resguardos de Pasca, desde la piedra que está junto a la mata de tuno, siguiendo por el relás de la cordillera, hasta otra piedra grande que está sobre la misma fila de Fusacatán, arriba de donde vive Inocencio Olarte, marcada con las letras O. G.; por este lado linda también con tierras de El Contadero del señor Jorge Pérez Aguirre (sic), y por el Sur, desde la piedra que se acaba de citar, tirando una línea recta a la que está junto al chorro de Las Varitas, que se tomó como punto de partida.'

"Cuadragésimotercero. A virtud del contrato que se hizo constar en la escritura número 449 de ocho de junio de mil novecientos ocho, relacionada en el punto anterior, la señorita María de la Paz Pérez Aguirre, aunque con posesión viciosa, es poseedora del globo que allí se determinó.

"Cuadragésimocuarto. El terreno Las Mercedes ubicado y demarcado como se dice en el punto primero petitorio de esta demanda, lo detentan, o tienen en su poder, aunque sin título legítimo, los demandados señores Jorge Pérez Aguirre, Antonio Pérez Aguirre y señorita María de la Paz Pérez Aguirre, teniendo ésta el lote determinado en la escritura número 449, relacionado en el hecho 42, y el resto los otros demandados."

Contestaron la demanda los reos rechazando las pretensiones del actor, negando la mayor parte de los hechos y oponiendo la excepción de prescripción, tanto la ordinaria como la extraordinaria.

El Juez de primera instancia falló así el pleito:

"1.ª A Joaquín Salazar Díaz pertenece en dominio y propiedad el globo de tierra llamado Las Mercedes, ubicado en el Páramo de Colorados, sitio de El Contadero, en jurisdicción del Municipio de Pasca, comprendido dentro de los linderos siguientes: por el Oriente, con el camino que de Pasca conduce a Bogotá; por el Norte, con terreno que fue de la menor Josefina Pérez, después de Alberto Martínez y hoy de la viuda y herederos de Jorge Pérez Acero; por el Occidente, con el límite del antiguo resguardo, o sea la cresta del cerro Fusacatán o Arrastradero, y por el Sur, con terreno del resguardo o sobrante que quedó sin adjudicar.

"2.º Antonio Pérez Aguirre, Jorge Pérez Aguirre y María de la Paz Pérez Aguirre, restituirán y entregarán a Joaquín Salazar Díaz el terreno denominado Las Mercedes ya dicho, por la ubicación y linderos expresados en la precedente declaración, dentro del término de tres días de notificada esta sentencia; debiendo hacer dichas restitución y entrega, libre de hipoteca y de todo otro gravamen, con sus bosques, montes y demás anexidades.

"3.º Antonio Pérez Aguirre, Jorge Pérez Aguirre y María de la Paz Pérez Aguirre pagarán a Joaquín Salazar Díaz los frutos civiles y naturales que el terreno expresado de Las Mercedes haya producido, desde que ellos lo ocupan o detentan hasta que se le haga la restitución y entrega mencionadas; cuyo importe o cuantía se fijará en juicio separado.

"4.º Antonio Pérez Aguirre, Jorge Pérez Aguirre y María de la Paz Pérez Aguirre responderán y pagarán a Joaquín Salazar Díaz el valor de los deterioros que la finca de Las Mercedes haya sufrido en su poder, lo mismo que el valor de los montes que se hayan destruído por dicha causa, cuyo importe se fijará en juicio separado.

"5.º Por consecuencia del desembargo que de la finca expresada Las Mercedes se decretó por el Juzgado Municipal de Fusagasugá en la ejecución que Calixto Ardila promovió contra Pedro Benavides, los demandados Antonio Pérez Aguirre, Jorge Pérez Aguirre y María de la Paz Pérez Aguirre restituirán y entregarán dicha finca a Joaquín Salazar Díaz, con sus anexidades y accesorios, como sucesor de Marco Tulio Vergara, en el dominio, propiedad y posesión de la referida finca, dentro del término de tres días de notificada esta sentencia.

"6.º Se condena a los expresados demandados en las costas del presente juicio.

"7.º Se declara no probada la excepción perentoria de prescripción adquisitiva del dominio en dicha finca, alegado por la parte demandada."

Apelado este fallo por los demandados, el Tribunal Superior de Bogotá lo revocó, y en su lugar, previa la declaración de que el actor no había probado las acciones deducidas, absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Recurrió de esta sentencia en casación el personero del actor, y como el recurso reúne todas las condiciones de la ley, la Corte lo admite y procede a decidirlo.

El recurrente hace varios cargos a la sentencia, y apoyándose en la primera causal de casación, la acusa por errores de hecho y de derecho y por quebrantamiento de leyes sustantivas.

Estudia todos los títulos presentados desde la cédula española sobre adjudicación del resguardo de Pasca a los indios; la adjudicación especial hecha a los indígenas Toribio y Vicente Pérez de porciones del resguardo por el agrimensor Blas Brazual; las ventas que los herederos de esos indígenas le hicieron a Joaquín González, que vino a ser dueño, dice, de estos derechos: cinco sextas partes del terreno de Toribio Pérez y cinco sextas partes del de José Vicente Pérez, porque un sobrino de éste, llamado Leonardo Pérez, le vendió un derecho al señor Jorge Pérez Acero, por medio de la escritura número 354 de cuatro de marzo de mil ochocientos cincuenta y ocho, otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá.

En la ejecución de Alberto Martínez contra Joaquín González, continúa diciendo el recurrente, el doctor Domingo Zaldúa, apoderado del ejecutante, hizo embargar y depositar y remató el terreno de González de que se viene tratando, en la siguiente forma:

"Un globo de tierra situado en el Páramo de Colorados, sitio de El Contadero, en jurisdicción de la aldea de Pasca, constante de seis cuadras de tierra, comprendidos bajo los siguientes linderos: al Sur, con terrenos pertenecientes a los herederos de Florentino Cifuentes; al Norte, con terreno de propiedad de Alberto Martínez, ejecutado; por el Oriente o cabecera, el camino que viene de Pasca a esta ciudad, y por el Occidente, con el límite del antiguo resguardo, es decir, la cresta del cerro Fusacatán o Arrastradero.

El doctor Zaldúa, dueño del terreno en cuestión, se lo vendió al doctor Marco Tulio Vergara por la escritura número 415, otorgada en Fusagasugá el seis de septiembre de mil ochocientos noventa y dos; Vergara, a su turno, lo enajenó a la señora Manuela Acero de Rey, por instrumento número 2982, otorgado en la Notaría 3.ª de Bogotá, con fecha primero de diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y la señora Acero de Rey lo vendió, por último, al demandante, señor Salazar Díaz, como aparece de la escritura número 703, otorgada en Chocontá ante el Notario del Circuito de Oriente el primero de noviembre de mil novecientos cuatro.

De la relación de estos títulos, concluye el recurrente, resulta que el actor en este juicio ha demostrado de modo plano que es dueño de los terrenos materia del litigio, y, por tanto, que está probada la acción de dominio que ha establecido; y como el Tribunal en su fallo negó esa acción desconociendo la eficacia de los títulos, incurrió en errores que dan lugar a la casación, y violó, entre otras, las disposiciones de los artículos 673, 740, 701, 745, 749, 753 y 756 del Código Civil.

A esto observa la Corte que el Tribunal estudió esos títulos, y de ese estudio llegó al convencimiento de que el demandante no es dueño por tradición del terreno cuya reivindicación pretende.

Dice que el doctor Domingo Zaldúa, que es el primitivo causante de los derechos del actor, no era dueño del terreno, porque en la ejecución de Alberto Martínez contra Joaquín González, Zaldúa era apoderado del ejecutante y remató para éste, y no para sí, el terreno embargado. Al efecto cita el acta de remate, que dice así:

"En este estado, se presentó el doctor Domingo Zaldúa y ofreció la suma de doscientos trece pesos treinta y dos centavos por el referido terreno, en nombre y como apoderado del señor Alberto Martínez, ejecutante, ofreciendo como fiador, que cumpliría con las obligaciones de rematador o respondería de las consecuencias, si no las cumple, al doctor José Agustín Martínez; admitida la fianza por el señor Juez, se anunció al público la postura por repetidas ocasiones, y siendo llegada la hora de las tres de la tarde sin que ninguna persona se presentase a mejorarla, el señor Juez ordenó se apercibiese a remate el expresado terreno, y en consecuencia se le adjudicó al mencionado señor Domingo Zaldúa por los linderos descritos y por la suma de doscientos trece pesos treinta y dos centavos."

El remate se verificó el diez y nueve de enero de mil ochocientos ochenta y seis.

En mil ochocientos noventa y dos el doctor Zaldúa vendió el terreno al señor Marco Tulio Vergara, diciendo en las escrituras que lo hubo por remate (el que se acaba de transcribir).

Posteriormente el mismo doctor Zaldúa, por escritura número 737 de veintisiete de octubre de mil ochocientos noventa y dos, se presentó ante el Notario de Bogotá a hacer la siguiente manifestación: "que habiendo rematado en diez y nueve de enero de mil ochocientos ochenta y seis ante el señor Juez 3.º de este Circuito un terreno en la ejecución que como apoderado del señor Alberto Martínez instauró contra el señor Joaquín González y que aún se halla pendiente; y que no habiendo sido aceptado el referido remate por el señor Alberto Martínez, quien ya había muerto en la época en que lo verificó, ni por sus herederos, declara, en uso del derecho que para el efecto concede el artículo 1506 del Código Civil, que revoca la estipulación que hizo por medio de la diligencia del expresado remate, y que, en consecuencia, tal remate debe considerarse verificado para el otorgante."

El Tribunal estima que el doctor Zaldúa no remató para sí el terreno sino para su poderdante Alberto Martínez, como aparece del acta de remate; que dando por cierto que el poder hubiera caducado por la muerte de Martínez, acaecida antes del remate, entonces sería el caso de una estipulación por otro, conforme al artículo 1506 del Código Civil, como lo sostuvo el mismo doctor Zaldúa; y en tal caso éste no podía revocar por sí y ante sí la estipulación, como lo hizo, puesto que según lo enseña la disposición citada del Código Civil, mientras no intervenga la aceptación de la persona a cuyo favor se hace la estipulación, el contrato es revocable por la voluntad de las partes que concurrieron a él, pero no por la sola voluntad de una de esas partes.

Y esto lo dice el Tribunal en el supuesto de que el terreno rematado a González en la ejecución que le siguió Alberto Martínez, y el vendido por Zaldúa a Marco Tulio Vergara, sean uno solo y mismo terreno, pues no son unos mismos los linderos con que se les determina en los diferentes títulos relacionados.

A esto agrega que los derechos de tierra de Joaquín González en la ejecución que a éste le siguió Domingo Zaldúa como apoderado de Alberto Martínez ya habían sido vendidos por González, antes del remate, a Pedro Benavides, por escritura pública que fue registrada el diez y seis de junio de mil ochocientos setenta y seis.

A esas bases sentadas por el Tribunal hace el recurrente los siguientes cargos:

Primero. Que es un hecho cierto confesado por los demandados que la posesión iniciada y ejercida por el señor Jorge Pérez Acero desde mil ochocientos ochenta y cinco sobre el terreno de la litis se deriva del remate que verificó Zaldúa en la ejecución Martínez-González. Dice que en el alegato que presentaron los demandados en segunda instancia consta la confesión. Para mayor claridad se transcribe en seguida el pasaje aludido:

"Por allá para mil ochocientos sesenta y cinco estaba ya establecido en la región a que pertenece el terreno aquí disputado, el señor Alberto Martínez, con quien por entonces contrajo amistad el señor Jorge Pérez Acero. Martínez hubo de abandonar sus bienes, ignoramos por qué causas, y entretanto los ocupó, diciéndose apoderado suyo, el señor Joaquín González, dueño de tierras allí mismo. Martínez siguió juicio de cuentas a González, como agente oficioso, y obtuvo sentencia favorable, y para hacer efectiva ésta, le siguió ejecución. Entretanto el señor Pérez Acero, que había comprado a Martínez lotes allí, le suministraba dineros para sus necesidades, y no pudiendo Martínez pagarle sino con lo que le quedaba, que era su crédito contra González, se convino en que lo que por éste se obtuviera sería para el señor Pérez Acero, quien por tal motivo suministró cuanto se necesitó para la ejecución mencionada, en la cual figuraba Martínez como ejecutante y Zaldúa como apoderado de éste.

"Estos antecedentes y circunstancias explican porqué desde mil ochocientos ochenta, en que en esa ejecución se embargó la finca de González, el señor Pérez Acero entró a poseerla. Era entendido que ella se remataría por cuenta del citado crédito y sus accesorios, y que la adquisición sería para Pérez Acero, acreedor de Martínez y pagador de gastos y costos en ese juicio ejecutivo.

"El juicio marchaba tan lentamente que sólo para enero de mil ochocientos ochenta y seis hizo Zaldúa el remate. Pero el señor Pérez Acero, que no era abogado, que confiaba en Zaldúa y que, por lo demás, con su posesión y disfrute de la finca veía cumplido lo convenido, no tenía porqué afanarse. En ese remate, hecho por cuenta del crédito, Zaldúa se presentó como apoderado del ejecutante Martínez."

Esta confesión, agrega, está corroborada por la denuncia que el señor Carlos A. Pérez presentó al Prefecto de Policía de Cundinamarca el dos de marzo de mil ochocientos noventa y cinco contra Domingo Zaldúa y Marco Tulio Vergara, y con la declaración que al denunciar el terreno de la litis hicieron los demandados respecto de su procedencia, concebida así: "y fue habido el terreno por el causante en virtud del remate que hizo de él como apoderado o interventor en sus intereses, con la obligación de traspasar los derechos que personalmente adquiriera con el remate al causante o a sus herederos."

Ahora bien, concluye diciendo el recurrente, como el demandante también deriva sus derechos y sus títulos sobre el terreno en referencia del mismo remate que hizo el doctor Zaldúa, las solución del pleito tiene que ser favorable al reivindicador, quien ha exhibido una cadena de títulos que se desprende del remate verificado por Zaldúa.

El Tribunal, en consecuencia, por no haber tenido en cuenta la confesión de que se trata, incurrió en error de hecho y de derecho y violó, por tanto, los artículos 656 y 72 de la Ley 105 de 1890, que asignan el valor de plena prueba a la confesión judicial, y el 539 del mismo Código Judicial, que indica la manera de fallar los juicios cuando en ellos hay plena prueba de los hechos controvertidos. Apreció mal como pruebas las escrituras que acreditan las tradiciones del dominio del fundo del pleito, hechas por Zaldúa a Vergara, por éste a la señora Manuela Acero de Rey y por ésta al demandante Joaquín Salazar Díaz, y violó el artículo 681 del Código Judicial, que asigna también el valor de plena prueba a las escrituras públicas. Y como consecuencia de la mala apreciación de las pruebas indicadas—confesiones y escrituras públicas—violó los artículos 673, 740, 741, 743, 749, 753, 785, 789, 946 y 950 del Código Civil, que regulan la tradición del dominio de los bienes raíces, y en virtud de los cuales debió fallarse favorablemente la acción reivindicatoria.

La Corte observa a este cargo que las razones de orden moral dadas por los demandados para explicar la posesión de las tierras por su causante Jorge Pérez Acero, no constituyen un reconocimiento de dominio en favor del doctor Domingo Zaldúa, sino todo lo contrario, esto es, que él debía verificar el remate de los bienes embargados, por cuenta de Pérez Acero, para traspasárselos luégo en razón de la deuda que en favor de éste había contraído el ejecutante Martínez, y por lo cual había ya entrado en posesión de tales tierras Pérez Acero. Ahora bien, Zaldúa hizo el remate como apoderado del ejecutante, y para él; de manera que no puede considerarse como causante común de las partes que en este litigio se disputan el dominio del terreno, y por lo mismo, no caben las acusaciones que sobre esa base ha hecho el recurrente a la sentencia.

Fuera de ésta quedarían en pie las otras dos razones del Tribunal que se dejaron indicadas; esto es, la falta de identidad entre el terreno rematado y el vendido por Zaldúa a Marco Tulio Vergara, y el hecho de ser ajeno dicho terreno del remate, puesto que el ejecutado González lo había vendido ya, mucho antes del embargo y del remate a Pedro Benavides.

Segundo cargo. Que el Tribunal al afirmar, como afirmó en su fallo, que el remate del terreno disputado no lo había hecho para sí sino como apoderado de Alberto Martínez o estipulando para él o para sus herederos, apreció erróneamente el acta del remate, pues que si es cierto que en dicha acta dijo Zaldúa que obraba como apoderado de Martínez, obtuvo que la adjudicación se le hiciese a él directa y personalmente, y en todo caso es incuestionable que Martínez había muerto ya cuando el remate se verificó, y por tanto había caducado el poder, de donde es preciso entender que el remate lo hizo Zaldúa para sí, por lo que el Tribunal incurrió en error de hecho que aparece de modo evidente en la estimación del acta de remate, y en violación consiguiente del artículo 1506 del Código Civil.

Con relación al mismo cargo afirma el autor del recurso que aunque el Tribunal para reforzar su tesis se apoya en la escritura número 1892, otorgada ante el Notario de Bogotá, por la cual revocó Zaldúa la estipulación hecha en el acta de remate en favor de Martínez, incurrió en error de hecho y en error de derecho al apreciar el mérito de esa escritura, y violó directamente los artículos 1502, 1506, 1508 y 1510 del Código Civil, porque siendo incuestionable que Zaldúa, en el remate no estipuló nada, ni en favor de nadie, es claro que al hacer las declaraciones que hizo en la escritura citada, procedió por error de hecho que vicia el consentimiento e invalida el acto, de acuerdo con los artículos 1502, 1508 y 1510 del Código Civil, y que, por tanto, el Tribunal al darle al acta y a la escritura sobredichas un valor que no tienen, interpretó mal la prueba que de ellas resulta e incurrió en las violaciones que se dejan expresadas.

La Corte no acoge este cargo, porque, como se vio antes, en el acta de remate consta que Zaldúa se presentó a ofrecer la suma de doscientos treco pesos por el referido terreno *en nombre y como apoderado del señor Alberto Martínez, ejecutante, dando fiador* de que cumpliría con las obligaciones de rematador, o a responder por las consecuencias si no las cumple, etc., y en virtud de esa propuesta se llevó a cabo el remate.

En el auto aprobatorio del remate se dijo: "Consta de autos que el día tres de diciembre del presente año el doctor Domingo Zaldúa remató en pública subasta en nombre de su poderdante, señor Alberto Martínez, un terreno. Esta venta fue decretada en la ejecución que sigue el expresado Martínez contra Joaquín González, de modo que el remate se hizo *por cuenta del acreedor*, quien es postor hábil, según lo dispuesto en el artículo 898 del Código de Procedimiento Civil. En vista de lo que queda expuesto se comprende perfectamente que el rematador en el caso que nos ocupa no tenía porqué consignar el valor del remate ni su excedente, porque las costas se deben tasar a favor del acreedor, de acuerdo con el auto en que se hizo la condenación.... Por tanto..., imparte su aprobación, etc."

Como se ve, no puede imputarse a la sentencia error de hecho en la apreciación del acta de remate en el sentido de la acusación del recurrente, pues de lo que se ha transcrito se ve claro que el remate no lo hizo para sí el señor doctor Domingo Zaldúa sino en nombre de su poderdante señor Alberto Martínez y para él. Y no existiendo error de hecho, caen por su base los reparos sobre violación de ley sustantiva que se fundan en la existencia de tal error.

Tercer cargo. Que en el supuesto de que Zaldúa no hubiera hecho el remate del terreno para sí sino para Alberto Martínez o para la sucesión de éste, se tendría entonces que sólo Martínez o sus herederos serían los únicos que tendrían derecho para demandar lo estipulado, y como los favorecidos con la estipulación no han hecho eso; como la estipulación ha sido invocada y defendida en beneficio exclusivo de los demandados en este juicio, que no son sucesores a ningún título de Martínez, ni tienen porqué aprovecharse de ella, preciso es concluir que por interpretación errónea y por indebida aplicación al pleito, violó también el Tribunal el artículo 1506 del Código Civil, una vez que esta disposición solo da derecho para demandar, invocar y defender al tercero en cuyo favor se ha hecho, que en el caso que aquí se contempla sería Alberto Martínez o sus sucesores, según el mismo Tribunal.

A este reparo contesta la Corte que el Tribunal examina la serie de títulos presentados por el reivindicador Salazar Díaz a fin de comprobar su derecho de dominio sobre el terreno de Las Mercedes, y halla que uno de sus antecesores, Domingo Zaldúa, no adquirió en virtud del remate tal terreno, por lo cual llega a la conclusión de que la venta de Zaldúa a Marco Tulio Vergara fue de cosa ajena, una vez que no le podía transmitir un dominio de que el tradente carecía.

El señor Domingo Zaldúa no remató para sí el terreno en referencia, y sobre la base de que hubiera habido estipulación por otro en el remate, supuesto que no acepta la Corte, el estipulante Zaldúa no había podido, por sí y ante sí, y en su provecho, revocar la estipulación.

Cuarto cargo. Que en el supuesto de que perteneciera a Alberto Martínez la finca de Las Mercedes, el demandante señor Salazar adquirió en virtud de las compras de que dan fe las escrituras números 674 y 382 de diez y nueve de septiembre y cinco de octubre de mil novecientos cuatro, otorgadas ambas en la Notaría 4.ª de Bogotá, y 369 de veintinueve de mayo de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría 3.ª del mismo Circuito, todos los derechos y acciones que a la viuda y a los hijos y herederos de dicho Martínez correspondieran o pudieran corresponder en el terreno del pleito y en los demás bienes que están ubicados en el Páramo de Colorados, jurisdicción de Pasca, y que por lo tanto, el comprador Salazar Díaz sería dueño de la finca del pleito y además el único que podría invocar y aprovecharse de la estipulación en favor de Alberto Martínez. Que al estimar el Tribunal tales escrituras incurrió en errores de hecho y de derecho y violó otra vez el artículo 1506 del Código Civil, lo mismo que el 742 y el segundo inciso del artículo 752 del mismo Código, una vez que por las ventas expresadas de los herederos de Martínez quedan válidos retroactivamente todos los títulos exhibidos por Salazar.

El Tribunal no acoge estos títulos por las dos razones que se transcriben:

*a*) No aparece que las ventas de derechos en la sucesión del señor Alberto Martínez que se mencionan en los numerales primero, segundo y tercero de esta serie, hayan sido registradas en el libro de registro de causas mortuorias como lo manda el artículo 38 de la Ley 57 de 1887.

*b*) No se ha comprobado que las personas de apellido Martínez que dijeron vender a Salazar

Díaz derechos en la sucesión de Alberto Martínez, sean o hayan sido en realidad herederos de éste. No se trajo a los autos la prueba del respectivo entroncamiento, ni la declaración de herederos. A esto agrega que aun suponiendo que tales escrituras pudieran ser estimadas como pruebas, ellas no acreditarían que Salazar sea dueño de los derechos hereditarios que sus tradentes dijeron venderle en terrenos de la sucesión de Alberto Martínez, ubicados en el Páramo de Colorados, porque no hay constancia de que en la sucesión de Martínez se hubieran adjudicado a los vendedores de Salazar los referidos derechos vinculados en los mencionados terrenos.

El recurrente combate el primer fundamento y conceptúa que como la venta de derechos hereditarios no es un título que tenga su origen en un juicio de sucesión, no debe ser registrado en el libro de causas mortuorias, y como el Tribunal exige tal registro, viola con ello el artículo 38 de la Ley citada de 1887 y el artículo 2673 del Código Civil, por errores de interpetación e indebida aplicación de ellos al caso del pleito.

Pero deja en pie los otros fundamentos que tuvo el sentenciador para desestimar esos títulos, que, como se ha visto, son la falta de prueba respecto del carácter de herederos de Alberto Martínez que tuvieran los vendedores, y el hecho de no haber habido adjudicación concreta a esos herederos, caso de serlo, en los terrenos que se disputan. A lo cual se puede agregar que lo vendido fueron derechos indeterminados en bienes que estuvieren ubicados en el Municipio de Pasca, en el Páramo de Ontorados, sin más especificación.

Quinto cargo. Que el Tribunal desatendió la cadena de títulos que de Pedro Benavides llega hasta el demandante, según las escrituras números 95 de fecha seis de junio de mil ochocientos setenta y seis, por la cual González vendió a Pedro Benavides la finca del pleito; la número 2029 de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada en Bogotá, en que consta la venta que Benavides le hizo al doctor Tomás Quintero de la misma finca, y la número 479 de ocho de junio de mil novecientos cuatro, también otorgada en Bogotá, por la cual Quintero traspasó al demandante la expresada finca; de modo que este último es hoy el único dueño de los derechos que en ella hubiera podido tener Benavides.

Al desconocer, pues, el Tribunal estos hechos y las circunstancias que de ellos se desprenden, apreció erróneamente, con evidente error de hecho y con error de derecho, las escrituras que acreditan las citadas ventas, y violó otra vez por omisión el artículo 752 del Código Civil, lo mismo que los artículos 1871 y 1874 de la misma obra.

La Corte observa que el Tribunal no acogió estos títulos, porque no fueron invocados en la demanda como hechos fundamentales de la acción de dominio, ni se dedujeron en ella como hechos los que fueron pertinentes en relación con dichos títulos. El sentenciador cita al respecto las sentencias de la Corte de doce de marzo de mil ochocientos noventa y tres (tomo IX, página 21), y de veintinueve de julio de mil ochocientos noventa y siete (tomo XIII, página 3, columna 2ª). Y este fundamento del fallo no ha sido combatido en casación, para poder apreciar estos títulos que, por lo que se deja expuesto, no han sido ni quedan juzgados en la presente litis.

Al estudiar el Tribunal la prescripción ordinaria, invocada también como título por el demandante, dice que ésta exige cuatro requisitos, a saber: que la cosa sea prescriptible, que haya justo título y buena fe, que la posesión no se interrumpa; y si se trata de bienes raíces, que la posesión haya durado diez años, y luégo agrega: los dos primeros requisitos están cumplidos en el caso de este pleito, pues se trata de una cosa prescriptible, y el autor ha exhibido un justo título en el cual debe suponerse la presunción de haber comprado la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otros vicios en el contrato de venta, que es lo que en los títulos traslaticios de dominio constituye la buena fe.

El recurrente cree hallar una contradicción entre este aserto del Tribunal y la circunstancia de haber negado a los títulos del demandante eficacia suficiente para fundar en ella la acción reivindicatoria. El Tribunal, dice el autor del recurso, niega a Salazar el derecho que reclama, precisamente porque dice que carece de título, y a pesar de esto, a renglón seguido reconoce que los documentos presentados por el mismo Salazar constituyen título justo suyo.

Pero la contradicción no existe, porque el hecho de tener uno un título justo para fundar una prescripción ordinaria, no quiere decir que ese título sea apto para reivindicar. Este demuestra directamente el dominio, el otro sirve para acreditar la prescripción, si va acompañado de la posesión en la forma y por el tiempo que para ello requiere la ley.

El Tribunal al estudiar la prescripción ordinaria alegada por el demandante, afirma, como ya se vio, que éste ha presentado justo título, pero al mismo tiempo sostiene que falta el elemento de la posesión material del terreno por el tiempo que las leyes requieren para que la prescripción se consume, pues que no aparece demostrado que el autor ni sus antecesores en el dominio, doña Manuela Acero de Rey, ni Marco Tulio Vergara, ni Domingo Zaldúa, hubieran tenido tal posesión.

El recurrente combate esta aseveración y formula contra la sentencia varios cargos al respecto.

Quinto cargo bis. En los hechos 23 y 30 de la demanda, dice el autor del recurso, relaciona el actor el modo como su antecesor Marco Tulio Vergara fue privado de la posesión de la finca, relación que, concretando, puede resumirse así: Pedro Benavides pretendía derecho sobre tal finca, y para conseguir la realización de sus propósitos se hizo promover ejecución, ante el Juez Municipal de Fusagasugá, por Calixto Ardila. Allí en ese juicio se embargó, y el diez y ocho de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro se depositó dicha finca. Vergara promovió acción de desembargo, obtuvo resolución favorable a sus pretensiones, por providencia en la cual se ordenó entregarle, en virtud de haber probado dominio sobre ella, y como consecuencia del desembargo decretado.

Se copia en seguida los siguientes apartes de la sentencia, relacionados con el anterior, para mejor inteligencia del asunto:

"El diez y ocho de septiembre de mil novecientos seis el Juez 1.º del Circuito de Sumapaz, en cumplimiento de esta orden, procedió a hacer tal entrega al demandante en este juicio, señor Salazar Díaz, como apoderado de Vergara; y aun cuando los señores Jorge y Antonio Pérez Aguirre se opusieron a ella, alegando ser poseedores, el Juez desestimó la oposición y consumó la entrega. Pero el Tribunal de Bogotá, a cuyo conocimiento llegó el asunto por apelación concedida a los señores Pérez Aguirre, revocó la resolución apelada y negó la entrega pedida por Salazar como apoderado de Vergara. Para dictar esta decisión, el Tribunal se fundó únicamente en que cuando Vergara pidió la entrega, ya había vendido el terreno a la señora Acero de Rey, y su que esta señora, y no Vergara, era quien podía hacer solicitudes relativas a dicho terreno.

"Más tarde, en dos de mayo de mil novecientos siete, cuando ya Salazar había comprado el terreno a la señora Acero de Rey, tornó el Juez a ordenar que se lo entregara, y se le entregó en efecto, a pesar de la nueva oposición que en ese acto hicieron los señores Pérez Aguirres, diciéndose poseedores de él. Y vuelto el asunto al Tribunal, también por apelación concedida a los señores Pérez Aguirres, aquella entidad revocó la nueva entrega, porque dice que los opositores a ella habían demostrado que estaban en posesión del fundo desde varios años antes del día en que se llevó a cabo la entrega y no existía sentencia que los condenara a la restitución."

El autor del recurso aprecia las providencias dictadas en la ejecución de Ardila-Benavides y sostiene que el Tribunal las estima erróneamente al no reconocer la posesión material que del terreno tenía el señor Marco Tulio Vergara, pues en auto proferido por el Juez Municipal de Fusagasugá que ordenó la entrega a dicho Vergara, aparece que ésta se decretó por haber comprobado el peticionario, según declaraciones de testigos y por el certificado del Registrador, que tenía la posesión material del terreno; de modo que es preciso concluir que el Tribunal al decir que no hay elementos para demostrar que Vergara hubiere poseído materialmente el referido terreno, apreció erróneamente, con evidente error de hecho y con error de derecho, la prueba que suministra el auto de desembargo con relación a la posesión de Vergara, y violó por consiguiente los artículos 28 de la Ley 169 de 1896, 681 y 831 del Código Judicial, que definen lo que se entiende por auto ejecutoriado.

Pero el Tribunal advierte que sin que haya dato alguno de la razón por la cual subiera el negocio, en que ese auto se dictó, al despacho del Juez 3.º del Circuito de Bogotá, es lo cierto que ese funcionario, para establecer la identidad entre el terreno embargado y el reclamado por Vergara, decretó una inspección ocular con ese fin, que se llevó a cabo en diligencia favorable a Vergara, y no aparece en los autos la resolución que recayera posteriormente y que fuese dictada por el Juez 3.º del Circuito de Bogotá.

El Tribunal, pues, pone en duda la ejecutoria del auto de desembargo, en el caso de que por sí solo probara, como cree el recurrente, la posesión que Vergara hubiese tenido del terreno de Las Mercedes.

Pero se apoyó principalmente en que las órdenes de entrega fundadas en ese desembargo fueron revocadas por el Tribunal en sendos autos que cita. Dice así el sentenciador:

"De los hechos relacionados se infiere lógicamente:

"1.º Que las entregas del terreno materia de este litis, hechas primero a Joaquín Salazar Díaz, como apoderado de Marco Tulio Vergara, y años después al mismo Salazar Díaz en su propio nombre, no produjeron efecto alguno ni confirieron la posesión material del terreno a estos señores, porque fueron revocadas; y lo fueron, no solamente por razones de personería, sino porque los Pérez, quienes tenían el terreno, demostraron tenerlo desde tiempo atrás con ánimo de dueños.

"2.º Que no habiéndose comprobado que Vergara tuviera la posesión material del terreno cuando fue depositado en el juicio ejecutivo de Calixto Ardila contra Pedro Benavides (el diez y ocho de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro), ni antes de verificarse ese depósito, no hay elementos suficientes para concluir que Vergara hubiera poseído materialmente el referido terreno. Antes bien: del hecho mismo confesado por el demandante de haber sido simulada la ejecución de Ardila contra Benavides, y de los incidentes ocurridos con motivo de esa ejecución, pudiera inferirse con algún fundamento que esa ejecución y el embargo del terreno no tenía otro objeto que desposeer de él a quienes lo tenían como dueños, procedimiento muy usado, y obtener que la finca pasara a poder de Vergara; pero como ya se vio, Vergara no pudo obtener que se le entregara el terreno."

Sexto cargo. Sostiene el recurrente que en la sucesión de Jorge Pérez Acero la finca de Las Mercedes fue inventariada en manos de tercer poseedor, y que si ese poseedor no fue Marco Tulio Vergara lo era Anselmo Baitrago, que fue el depositario de la finca en la ejecución de Ardila-Benavides, y las gestiones de tal depositario aprovechaban a Vergara, pues como se ha visto ya, en tal ejecución se declaró que el dominio y la posesión de Las Mercedes correspondían a Vergara, en cuyo favor se declaró el desembargo de ella, de modo que el sentenciador al no reconocer la posesión de Vergara, incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, sobre todo del auto de desembargo de fecha veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis; y violó los artículos 2375, 2379, 2251 y 2158 del Código Civil, que reglamentan las obligaciones del secuestre.

Pero ya se vio que hay duda de que esté ejecutoriado el auto de desembargo por el hecho de haber sido decretada una inspección ocular por el Juez 3.º de Bogotá con el objeto de establecer la identidad de las tierras, y no aparecer luégo la constancia de la providencia subsiguiente. Además de esto, cuando se pidió la entrega del terreno en virtud del desembargo, había allí terceros, los señores Pérez Aguirre, que estaban en posesión de él, y el Tribunal revocó por esa razón la orden de entrega, y por último, de la prueba pericial practicada por el Tribunal sentenciador resulta que dos de los peritos conceptuaron que no hay identidad entre el lote embargado en la ejecución de Ardila-Benavides por el Juez Municipal de Fusagasugá y el que es materia de este litigio.

Séptimo cargo. Que Domingo Zaldúa poseyó el terreno de la litis y que al no reconocer ese hecho el Tribunal, incurrió en errores de hecho y de derecho en la apreciación del hecho diez y siete de la demanda corregida, pues que aunque en él se dijo, que Zaldúa había poseído desde el año de mil ochocientos noventa y dos, en que lo había enajenado Marco Tulio Vergara, ese fue un error del copista que el sentenciador debió advertir, como yerro inculpable del escribiente; y por no haberlo hecho violó el artículo 589 del Código Judicial, una vez que tomó como confesión lo que sólo fue una equivocación de forma; como el terreno fue embargado y depositado en la ejecución de Alberto Martínez contra Joaquín González, el Tribunal al desconocer la posesión en que estuvo el ejecutado, que es uno de los antecesores del demandante en el dominio, apreció erróneamente las respectivas actas de embargo y depósito, y violó por tanto los artículos 676 y 681 del Código Judicial, que les dan

a esos documentos valor de plena prueba, y desconoció también el hecho de la posesión de González, que el recurrente dice es antecesor del demandante en el dominio de Las Mercedes.

Pero como se ha dicho ya al estudiar el título de Zaldúa, que fue el remate en la mentada ejecución, tal remate fue hecho para el ejecutante, y no para Zaldúa, que era su apoderado; de manera que no puede decirse que la posesión que tuviera González pueda favorecer a Zaldúa y a sus causahabientes.

Al respecto dice el Tribunal:

"Demás de esto: el título de Zaldúa, dadas las especiales circunstancias que lo caracterizan: no haber comparecido al remate en su propio nombre sino como apoderado de Alberto Martínez; haber reconocido después del remate que lo había hecho para éste, y haber revocado Zaldúa sólo por sí y ante sí, lo que él mismo había entendido ser una estipulación a favor de Martínez, enseñaban que, por lo menos, hubo por parte de Zaldúa un error en materia de derecho que constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario. (Artículo 768 del Código Civil). Lo cual es motivo racional y fundado para concluir que el título de Zaldúa no es justo y que la posesión inscrita, si se la dio el registro del remate, no fue adquirida de buena fe. De lo cual no es aventurado deducir que Zaldúa no podía ganar el dominio del terreno por prescripción ordinaria.

"Sintetizando: no está probado en los autos, por medio de hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio (artículo 961 del Código Civil), que el demandante señor Salazar Díaz haya sido poseedor material del terreno que pretende reivindicar; ni aparece demostrado tampoco que sus antecesores, señores Manuela Acero de Rey, Marco Tulio Vergara y Domingo Zaldúa lo hubieran poseído. Luego es indudable que no están probados los hechos diez y siete y diez y ocho de la demanda."

Octavo cargo. En el hecho número cuarenta de la demanda se afirmó que durante el depósito de la finca Las Mercedes, hecho en la ejecución de Ardila-Benavides, los demandados señores Antonio Pérez Aguirre y Jorge Pérez Aguirre, sin derecho alguno, violaron el depósito de la finca y por vías de hecho se apoderaron de ella violentamente.

Sostiene el recurrente que el Tribunal, al examinar las pruebas referentes a este punto, y al concluir como concluyó que no hay prueba alguna que respalde el cargo formulado en el hecho de que se acaba de hablar, desconoció la fuerza de las providencias y diligencias judiciales traídas al juicio, sobre embargo y depósito hechos en la mentada ejecución, y el auto que contiene la orden de entrega a Vergara, proferido en el mismo juicio, incurriendo en error de derecho y también de hecho que aparece de modo evidente en los autos, y quebrantando por omisión y mala interpretación otra vez los artículos 718, 681 del Código Judicial, al 29 de la Ley 40 de 1907, que estatuyen que el secuestro termina a virtud de entrega real de la cosa secuestrada a la persona a quien la cosa corresponda, y los artículos 2273, 2281 del Código Civil, que ordenan que una vez terminado el secuestro se debe restituir el depósito al adjudicatario, esto es, al que obtenga decisión en su favor.

El recurrente, que alega estos actos del juicio que, según el hecho vigésimosegundo de la demanda, propuso por deuda simulada Calixto Ardila contra Pedro Benavides, no paró mientes en que el auto de entrega en favor de Vergara, quien se presentó en ese juicio a desembargar la finca, no se llevó a efecto porque el Tribunal admitió la oposición de los Pérez Aguirres, y que cuando se repitió tal petición volvió el Tribunal a revocar la orden de entrega, fundándose en que uno de los opositores a la entrega "se hallaba en posesión material del inmueble, desde varios años antes del día en que se llevó a cabo aquélla, y no existiendo una sentencia que los condene a la restitución, la entrega verificada no tiene razón de ser por cuanto ha debido atenderse a la oposición que con fundamento legal se hizo por quienes tenían derecho a ello."

Noveno cargo. El Tribunal sostiene que de su parte los demandados han establecido con copiosos testimonios, que tanto ellos como su antecesor, señor Jorge Pérez Acero, han poseído materialmente el terreno objeto de este pleito desde el año de mil ochocientos ochenta y cinco, por lo menos, ejerciendo actos de dominio en esas tierras. Y esta prueba de posesión se refuerza con los documentos de arrendamientos celebrados por los demandados y por su causante con varias personas, documentos que obran en autos.

El recurrente combate esta prueba, porque los testigos no dan los linderos de la finca, y estima que por ello hubo error de hecho en la apreciación de sus declaraciones y consiguiente violación del artículo 697 del Código Judicial que el Tribunal interpretó y aplicó mal al caso del pleito, una vez que estimó dichos testimonios como prueba completa de la posesión del señor Pérez Acero y de sus sucesores y ya que tales testimonios no tienen esa fuerza con mérito probatorio.

En cuanto a los documentos de arrendamiento, el autor del recurso hace el reparo de que en tales documentos tampoco se expresaron los linderos de la finca, pues unos se refieren a porciones de la hacienda de El Contadero, otros a terrenos situados en el punto de El Contadero, y otros se refieren a terrenos que el señor Pérez Acero tenía en la jurisdicción de Pasca. Dichos documentos no pueden probar ni reforzar la prueba de posesión de los demandados, dice el recurrente, y el Tribunal, al estimarlos, incurrió en evidente error de hecho y de derecho y violó en consecuencia, por indebida aplicación, los artículos 691, 693, 536, 538 y 539 del Código Judicial. Además, como tales documentos no pueden tenerse como legalmente reconocidos, no hacen fe ni tienen mérito alguno. De modo que el Tribunal al darle a esos documentos mérito probatorio, fundándose en que no habían sido tachados de falsos, incurrió en error de hecho y de derecho y violó por errónea interpretación y por indebida aplicación los artículos 694 y 702 del Código Judicial.

La Corte observa que hay un conjunto de pruebas relativas a la posesión material de los señores Pérez Aguirre sobre el terreno disputado, entre otras, las mismas afirmaciones del demandante en el libelo de demanda, el haberse admitido por el Tribunal la oposición a la entrega demandada dos veces por el señor Salazar Díaz en razón de haber probado los Pérez Aguirres que estaban en posesión del terreno, desde varios años atrás, y la misma demanda de reivindicación que persigue esa posesión que se reconoce en los demandados. De manera que los testimonios acogidos por el Tribunal y los documentos de arrendamiento, puestos en relación con los antecedentes, contribuyen a corroborar esa posesión a pesar de los defectos de que adolecen según los reparos de la parte recurrente.

Décimo cargo. Que el terreno que se litiga fue inventariado en la sucesión del señor Pérez Acero en manos de tercer poseedor, y que hay autos ejecutoriados por los cuales se dispuso que tal terreno nó se mandara entregar a la sucesión mientras no se comprobara que éste le pertenecía, por manera que en mil ochocientos noventa y cinco, en que tales sucesos se cumplieron, los demandados no eran poseedores del terreno, y por lo mismo el Tribunal incurrió en error de hecho al considerarlos como tales en esa fecha, y violó los artículos 764, 765, 766 y 768 del Código Civil, al estimar que la hijuela de adjudicación formada a favor de Jorge Pérez Aguirre en la sucesión de Jorge Pérez Acero es un justo título de dominio. Desacertó también el Tribunal, sigue diciendo el recurrente, cuando estimó que la posesión material de los demandados data de fecha anterior al título del demandante, tanto por lo que se acaba de decir, como porque el título es de fecha anterior al remate de Zaldúa, antecesor de dicho demandante. En este sentido el Tribunal volvió a interpretar mal las escrituras otorgadas por Zaldúa a Vergara, por éste a la señora Acero de Rey, por éste a Salazar.

La Corte observa:

1.° Que si es cierto que en la sucesión de Pérez Acero el terreno se mandó inventariar en manos de tercer poseedor, por cuanto Anselmo Buitrago era depositario de un terreno en la ejecución de Ardila-Benavides, la posesión material estaba en manos de los herederos de Pérez Acero. De modo que ese auto sobre inventario en manos de tercero, no demuestra en este juicio la realidad de la posesión en poder de Buitrago, sobre todo si se tiene en cuenta que cuando en la ejecución Ardila-Benavides se presentó Salazar en nombre de Vergara primero y luégo en su propio nombre a pedir la entrega del terreno, fue desechada su pretensión porque a ella se opusieron los Pérez Aguirre como poseedores del terreno; y por otra parte, el depositario no es sino mero tenedor.

El efecto que produce el inventario de bienes en manos de tercero, es el de que tales bienes no se manden entregar a los herederos y legatarios, mientras no se compruebe sumariamente que pertenecen a la herencia y oído el tenedor de ellos. Pero si tales bienes están en poder de los herederos, aunque se inventarien en manos de terceros, no tiene efecto el artículo 253 de la Ley 105 de 1890, cuyo objeto principal es el de impedir que por medio de un juicio de sucesión se prive a los terceros de la posesión material de las cosas que se han inventariado como pertenecientes a las mortuorias.

2.° La posesión que tuviera González en los terrenos, no puede aprovechar a Zaldúa y a sus causahabientes, porque, como se deja dicho, Zaldúa no remató para sí el terreno, y no puede decirse que éste pasara del ejecutado a Zaldúa, que no fue rematador, sino el ejecutante Martínez; y

3.° Es preciso también observar que los argumentos sacados del juicio ejecutivo Ardila-Benavides, tropiezan con el inconveniente de que según el dictamen del perito Andrade y del tercero señor Zoilo Cuéllar B., en la diligencia pericial practicada en la segunda instancia, nó existe identidad entre el lote embargado en la ejecución Ardila-Benavides por el Juez Municipal de Fusagasugá y el que es materia de este litigio.

Undécimo cargo. La sentencia que acuso, dice el recurrente, en cuanto falló el pleito considerando a las partes en una misma situación jurídica con respecto al dominio del terreno, apreció mal las pruebas que se han examinado e incurrió en manifiestos errores de hecho y de derecho al hacer esa mala apreciación, y violó de modo flagrante los artículos 673, 740, 741 y 745 del Código Civil.

Este reparo tampoco tiene fundamento, porque como se ha visto, los títulos de Salazar que se estudian en este fallo emanan de la venta que Domingo Zaldúa hizo a Marco Tulio Vergara del terreno embargado en la ejecución de Alberto Martínez contra Joaquín González. Y ya se ha visto que Zaldúa no remató para sí el terreno sino en nombre del ejecutante y por valor de las costas que a éste pertenecían.

De manera que no habiendo probado su dominio el reivindicador, puesto que él mismo acompañó para demostrarlo un título que no emana del dueño del terreno, ya sea porque éste fuera de González, como el actor lo afirma, o de Benavides, a quien aquél se lo enajenó, es claro que no ha probado su carácter de dueño, y por lo mismo carece de acción reivindicatoria, que es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

No es precisamente que haya igualdad respecto de la situación de derecho en que se hallan los contendores en este pleito, es que el demandante no ha comprobado su derecho para quitarles la posesión que tienen los demandados.

Duodécimo cargo. Estima por último el autor del recurso que si no fuera procedente la reivindicación, la acción ejercitada en la petición quinta de la demanda debe prosperar.

Tal acción está concebida así:

"En ejecución que en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá seguía Alberto Martínez contra Joaquín González, fue denunciado el terreno que González tenía en el resguardo, y que queda alinderado en el anterior punto cuarto, fue embargado por auto de tres de mayo de mil ochocientos ochenta, que se registró en la Oficina de Registro de Fusagasugá; fue depositado por el Alcalde de Pasca, comisionado del Juez 3.° del Circuito de Bogotá, el doce de noviembre de mil ochocientos ochenta; y fue rematado por el doctor Domingo Zaldúa, ante el Juez de la causa, en Bogotá, el diez y nueve de enero de mil ochocientos ochenta y seis; habiendo sido registrado dicho remate en la Oficina de Registro del Círculo de Fusagasugá."

Dice el recurrente que en la ejecución Ardila-Benavides probó Vergara que le pertenecía el terreno, embargado, y por ello se ordenó el desembargo, de modo que siendo el señor Salazar Díaz sucesor de Vergara en el dominio de tal terreno, debe ordenarse la entrega en su favor, siendo así que los Pérez Aguirre no han probado en este juicio la posesión que del terreno hayan tenido, ni exhibido título que acredite su dominio.

Y como el Tribunal los absolvió de ese cargo de la demanda, incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar las piezas respectivas del juicio ejecutivo que siguió Ardila contra Benavides, y violó los artículos 673, 740, 741 y 745 del Código Civil, 583, 684, 831 y 848 del Código Judicial.

Pero ya se vio que en ese juicio, si es verdad que se ordenó el desembargo del terreno en favor de Marco Tulio Vergara, antecesor de Salazar, el Tribunal Superior revocó la orden de entrega

por haberse demostrado que los señores Pérez Aguirres estaban en posesión del terreno, y en este juicio, en que se han debatido precisamente los títulos de Salazar, no ha alcanzado a probar el dominio que su antecesor Vergara tuviera sobre el terreno, pues como se ha visto, él lo obtuvo de Domingo Zaldúa, que no lo remató para sí sino para su poderdante Alberto Martínez, en la ejecución que éste seguía contra Joaquín González.

Además, se repite que según la mayoría de los peritos de la diligencia practicada en segunda instancia, no hay identidad entre el terreno deslindado en la demanda y el que fue objeto del embargo en la ejecución Ardila-Benavides.

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 veinticinco de agosto de mil novecientos diez y nueve, y condena en costas a la parte recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL.—Luis F. La-Torre U.—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de febrero de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por auto de fecha veintisiete de septiembre del año próximo pasado, que ordenó consultar con esta Superioridad, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena sobreseyó en favor del señor Juan A. Benavides, Juez suplente del Circuito de Sincé, en las diligencias que se levantaron con motivo del denuncio dado contra él por el señor Rubén Bermúdez, a saber: haber excarcelado con fianza a un sindicato por hurto de ganado mayor, a pesar de lo dispuesto en el ordinal 8.° del artículo 2.° de la Ley 62 de 1918, y haber exigido a cuatro detenidos que pagaran dinero a un abogado que el Juez les había recomendado para que los defendiera, y no haber fallado los respectivos negocios por no haberse querido ellos someter al pago.

Con relación a la primera parte del denuncio, resulta que en verdad el Juez concedió a un sindicado de aquel delito el beneficio de excarcelación antes de sobreseer, pero en circunstancias en que estaba patentizado que tal delito no existía, porque el dueño de la res que se decía hurtada manifestó que él había autorizado, como padre del sindicado, la venta que éste hizo de ella. Lejos pues de ser violatorio de la ley, se conforma perfectamente a ella el procedimiento.

Los hechos materia de la segunda parte del denuncio—hechos que al ser ciertos constituirían prevaricato—no fueron comprobados en forma alguna. Las personas que dieron al denunciante el informe en que éste se basó para el denuncio, no se sostuvieron en él, y además, otros testigos declararon sobre la inocencia del Juez.

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema, acorde con el Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia consultada.

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

LUIS F. ROSALES—Bartolomé Rodríguez P.—Alberto Ochoa—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril cinco de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido por la Nación contra la Sociedad de Barrera, Neira y Compañía, el Tribunal Superior de Bogotá, en auto ejecutoriado de veintidós de julio de mil novecientos veintidós, ordenó poner en conocimiento de las partes la causal de nulidad proveniente de la ilegitimidad de la personería de la Sociedad demandada, por haber estimado que el señor Agustín Jiménez, quien la venía representando en el juicio, no era tal representante de ella. El apoderado de la Nación pidió que se adicionara tal auto en el sentido de que se emplace a quienes puedan tener derecho en la Sociedad demandada para ponerles en su conocimiento la nulidad de que se trata, con la advertencia de que si no se presentaren se les nombrará un defensor.

A esta solicitud recayó el auto de treinta de noviembre de mil novecientos veintidós, en que el Tribunal negó lo pedido.

Igualmente negó, en providencia de dos de febrero del presente año, otra solicitud del mismo apoderado, sobre que se ordenara pasar copia a un funcionario de instrucción de ciertos documentos existentes en el juicio para investigar el delito de falsedad que hubieren cometido las personas que al efecto menciona.

Contra tales providencias interpuso recurso de apelación que le fue concedido; y por eso ha venido el proceso a esta Superioridad, en donde se procede a fallar la alzada, una vez agotada la sustanciación legal.

Con relación a la primera petición, la Corte considera que no ha llegado el caso de hacer el emplazamiento pedido.

1.° Según el artículo 25 de la Ley 105 de 1890 —en que el apoderado de la Nación se funda— el emplazamiento tiene lugar cuando se dirija una acción cualquiera contra los bienes o la persona de alguno o algunos que no hayan sido hallados o que fueren inciertos.

Ante todo, no se trata aquí de un demandado incierto, sino, por el contrario, de uno muy cierto y determinado, desde luégo que el mismo apoderado del actor indicó en la demanda la razón social y el domicilio de la entidad contra quien instauró el juicio. Queda por examinarse entonces si se está en el primer caso, es decir, en el de un demandado cierto que no ha sido hallado.

Puede decirse de una sociedad que no ha sido hallada, cuando no lo han sido sus administradores o gerentes.

La administración de la Sociedad Barrera, Neira y Compañía (sociedad civil colectiva) fue confiada, según el acto constitutivo de ella, a los señores Vicente Clodoveo Barrera y Maximiliano Neira, de suerte que serían estos señores los que deberían ser emplazados, caso de no hallárseles, para los efectos del artículo 135 de la Ley 105 de 1890.

El demandante ha dicho que los demás socios de la Compañía murieron ya.

No hay prueba de ese aserto en los autos, y aunque la hubiera habría que observar que la Sociedad nombrada estaría constituída hoy por los herederos de los socios, de acuerdo con la cláusula novena del contrato social, que dice: "En caso de muerte de alguno de los socios, la sociedad continuará entre los socios sobrevivientes y con los herederos del difunto." (Folio 87).

De suerte que mientras no aparezca que estos herederos o la persona que ellos hayan designado como administrador han sido buscados y no hallados, no puede hacerse el emplazamiento solicitado por el apoderado de la Nación.

En consecuencia, lo que concierne a la segunda petición, o sea a la de ordenar que se tome copia de la conducente para que se investigue un delito de falsedad que el apoderado de la Nación cree haberse cometido, la Corte estima que tampoco es el caso de acceder a ella.

Ese delito consiste, según el demandante, en que en las escrituras de compraventa del globo de tierra de Pueblovieja de Cusiana, otorgadas de mil ochocientos noventa y nueve en adelante, no se expresaron los linderos que aparecen en la adjudicación que de ese globo se hizo en el año de mil setecientos cincuenta y nueve, sino otros que comprenden una extensión mayor.

En repetidas ocasiones ha dicho esta Superioridad que la falsedad en un documento público o privado no consiste en que sea verdadero o nó lo que en él se expresa, sino en que sea alterado el documento mismo, y aquí no se ha afirmado siquiera que alguno de los instrumentos citados por el actor haya sufrido alguna de las alteraciones que indica el artículo 358 del Código Penal, que determina lo que debe entenderse por falsedad en instrumento público o auténtico.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma las providencias apeladas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.)

Vistos:

Teófilo Durán N. denunció ante el Juez del Circuito de Río de Oro a Salomón Sabbagh, por la comisión del delito de falsedad en unas manifestaciones que hizo en dos notificaciones judiciales y en una declaración jurada.

Las notificaciones se le hicieron en el Juzgado del Circuito de Ocaña, por comisión del Juez del Circuito de Río de Oro, conferida en la ejecución que el citado Durán N. adelantaba contra Matías Gómez, para que el citado Sabbagh retuviera como depositario una suma de dinero que había sido embargada en esa ejecución como de propiedad de Gómez. En la diligencia de la primera notificación dijo que había recibido esa suma de Gómez, pero como éste le debía, la había abonado a su cuenta; y en la diligencia de la segunda dijo que no adeudaba suma alguna a Gómez, y en la declaración jurada se ratificó en que no la debía.

Practicadas algunas diligencias para averiguar el hecho denunciado, el Juez instructor (el de Río de Oro) provocó competencia negativa al Juez del Circuito de Ocaña, por creer que el delito, si se hubiese cometido, lo había sido en Ocaña. El Juez provocado le devolvió el sumario al provocador, apoyándose en que habiéndose hecho las notificaciones por comisión del de Río de Oro, no había sido cometido el delito en el Circuito de Ocaña, y que por eso su conocimiento le correspondía al Juez provocador.

Este insistió en la competencia, y dispuso la remisión de las diligencias a esta Superioridad, para que la dirima.

Oído que ha sido el señor Procurador de la Nación y recibido su concepto, se procede a decidir.

La disertación del Juez provocado, sobre que el delito no se cometiera en Ocaña, por ser empleado comisionado por el de Río de Oro, no es razonable, puesto que en ese lugar hizo Sabbagh las manifestaciones y dio la declaración citadas, y es regla legal que el Juez del lugar donde se ejecuta el hecho delictuoso es el competente para conocer del asunto, salvo contadas excepciones, a las cuales no pertenece el hecho averiguado con el nombre de falsedad, pero propiamente sería perjurio.

Por tanto, 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, decide que el conocimiento del asunto mencionado corresponde al Juez 1.° del Circuito de Ocaña, a quien se remitirán los autos, dando aviso al de Río de Oro de esta decisión.

Notifíquese, cópiese, publíquese y cúmplase.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, junio 13 de 1923. — Número 1544

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Visita correspondiente a mayo de 1923 ..... 25
Acta de la sesión del 17 de mayo, referente a la elección de un Magistrado del Tribunal de Pasto ..... 25
No ha lugar a resolver sobre la inexequibilidad de unas disposiciones de la Ley 85 de 1916, acusadas por Rodrigo Noguera. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 26

SALA DE CASACIÓN

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Angelina Quintero Ramírez y otros contra Joaquín Rojas López y otros, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Méndez) ..... 26
No hay lugar a casar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Isabel Quintero de Salcedo contra Roberto Moros, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 27
Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Carlos Villa S. contra Carlos C. Amador y otros, por suma de pesos ..... 28

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio ejecutivo de la Nación contra Rafael Sarasti. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 32
Se confirma el auto que declara no probadas las excepciones dilatorias en el juicio de Roberto Tobón contra Tardif & Casado, sobre nulidad de una sentencia ..... 32

CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veintitrés, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de mayo último, y se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Negocios pendientes del mes anterior | 7 |
| Repartidos | 3 |
| Suman | 10 |
| Fallados | 1 |
| Quedan | 9 |

*Sala de Casación.*

Autos interlocutorios.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 2 |
| Suman | 6 |
| Fallados | 6 |

Sentencias definitivas.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 3 |
| Suman | 9 |
| Negocios fallados | 7 |
| Repartidos | 4 |
| Devueltos a los Tribunales de origen | 11 |
| Esperando papel sellado para repartir | 2 |

Observación:

El señor Magistrado doctor J. M. Arango no presentó proyecto alguno por no tener negocio al estudio.

El señor Presidente terminó la visita, y firma con el Oficial Mayor, por falta accidental del Secretario.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

## ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 17 DE MAYO DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

. . . . . .

En seguida se procedió a la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en la plaza vacante por muerte del señor doctor Miguel M. Alvarez.

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Nariño.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Arango José Miguel y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Francisco de P. Santander, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, para el resto del presente período.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veintiséis de mayo de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Rodrigo Noguera ha solicitado que se declaren inexequibles los numerales 16 y 17 de la Ley 85 de 1916, por estimarlos violatorios de la Constitución.

El artículo que el solicitante considera es el 7º de la Carta, que dice así:

"Fuera de la división general del territorio habrá otras dentro de los límites de cada Departamento para arreglar el servicio público.

"Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública podrán no coincidir con la división general."

Los numerales 16 y 17 del artículo 36 de la Ley citada, que se acusan de inconstitucionales, establecen respectivamente los Distritos Electorales de Barranquilla y Santa Marta, y relacionan los Municipios que componen cada uno de ellos.

Entre los Municipios que componen el de Barranquilla están los del Banco, Tamalameque, Santa Ana, Guamal, y San Zenón, que dice el peticionario son del Departamento del Magdalena y no de el del Atlántico.

El peticionario sostiene que la ley no puede formar Distritos Electorales con Municipios de dos o más Departamentos, sino con Municipios de uno solo, porque según el artículo 7º de la Constitución, las divisiones del territorio nacional para arreglar el servicio público, fuera de la división general, deben hacerse dentro de los límites de cada Departamento, excepto las relativas a lo fiscal, a lo militar y a la instrucción pública, las cuales podrán no coincidir con la división general, y que si bien conforme con el artículo 46 del Acto legislativo número 3 de 1910, compete a ley hacer las demarcaciones electorales para la elección de Representantes, ello está subordinado a lo dispuesto en el artículo 7º de la Carta.

Oído que ha sido el señor Procurador de la Nación respecto a la petición, opina que no es fundada.

Al procederse actualmente por tercera vez a discutir el proyecto preparado para decidir este asunto, que no se había decidido por causa de haber sido modificado, ya está vigente la Ley 93 de 1922, sobre división territorial electoral, cuyo artículo 2º divide el territorio de la República en Distritos Electorales, para la elección de Representantes al Congreso, entre los cuales están los de Barranquilla y Santa Marta.

La división electoral anterior a la actual para la elección de Representantes, la había decretado el artículo 36 de la Ley 85 de 1916, y sus ordinales 16 y 17 establecieron los Distritos Electorales de Barranquilla y Santa Marta, respectivamente, designando los Municipios que los formaban, y en el de Barranquilla incluyó el ordinal 16 el Municipio del Banco y otros, que corresponden al Departamento del Magdalena y no al del Atlántico. Fue por tal inclusión en el Distrito Electoral de Barranquilla, formado por esos Municipios y el Departamento del Atlántico, por lo que el peticionario consideró inconstitucionales los ordinales 16 y 17 del artículo 36 mencionado.

Pero hoy en virtud de la Ley 93 de 1922 que se ha citado, no están vigentes los ordinales 16 y 17 del artículo 36 de la Ley 85 de 1916, que se han acusado, una vez que han sido reemplazados por los incisos 3º y 4º del artículo 2º de la Ley primeramente expresada, que determinaron cómo quedan formados los Distritos Electorales de Barranquilla y Santa Marta, respectivamente, para elegir Representantes, con lo cual derogaron tácitamente los ordinales 16 y 17 del artículo 36 de la Ley 85 de 1916, porque regularon íntegramente la materia sobre la cual habían dispuesto éstos.

De la derogación de los mismos ordinales resulta que ya no hay materia legal sobre la cual pueda decidir esta Superioridad la petición del doctor Noguera, pues de la ley derogada no cabe resolver si es exequible o inexequible.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a resolver sobre la inexequibilidad de las disposiciones legales acusadas por el doctor Rodrigo Noguera en la solicitud en referencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y archívese.

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

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Rufina Angelina o Evangelina Quintero Ramírez y Alejandrina Belén ó Quintero Ramírez, obrando por medio de apoderado, ante el Juez del Circuito de Chocontá, juicio ordinario contra Joaquín Rebayo López, como albacea testamentario de Hilario Quintero Rojas y contra Carmen y Evarista Umbarila, Marcelino Moreno, Dolores Quintero de Camelo, viuda; Liborio Rodríguez G., como legatarios del mismo testador, y contra el Arzobispo de Bogotá, Primado de Colombia, como representante de "la obra del templo" que se construye en Chocontá y de la iglesia parroquial de este Municipio, legatarios también del expresado Hilario Quintero, para que por sentencia se declarara:

Primero. Que es nulo el testamento que aparece otorgado por Hilario Quintero Rojas el día jueves diez y siete (17) de agosto de mil novecientos diez y seis (1916) y protocolizado, junto con las correspondientes diligencias sobre apertura y publicación, en la Notaría de Chocontá, por la escritura número ciento veintiuno (121) de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos diez y ocho.

Segundo. Que se condene a los mismos demandados a restituir a la herencia de Hilario Quintero Rojas todos aquellos bienes que, como de la misma sucesión, hayan recibido, junto con todos sus frutos civiles y naturales.

Tercero. Que caso de contradecir a la demanda sean condenados los demandados a las costas del juicio.

Hechos en que se basa la acción:

"1.º El señor Hilario Quintero Rojas no se hallaba en su entero y cabal juicio ni en el pleno uso y goce de sus facultades intelectuales el día diez y siete de agosto de mil novecientos diez y seis en que aparece otorgado el testamento que adujo de nulo, o sea en el acto de otorgarlo.

"2.º El señor Hilario Quintero Rojas no se hallaba en su entero y cabal juicio ni en el pleno uso y goce de sus facultades intelectuales el día diez y ocho de febrero de mil novecientos diez y ocho, fecha en que falleció, ni en los días anteriores a esta fecha.

"3.º Mis poderdantes, las señoras Rufina Angelina o Evangelina Quintero y Alejandrina Betsabé Quintero, son herederas, ab intestato, como sobrinas legítimas del finado Hilario o Hilarión Quintero Rojas, quien no dejó descendientes ni ascendientes de ninguna clase."

Como fundamentos de derecho se aducen los artículos 1061 y 1062 del Código Civil, 34 y 35 de la Ley 153 de 1887.

Los demandados contradijeron la acción, con excepción de Dolores Quintero de Camelo, quien asintió a ella, y propusieron las excepciones perentorias de petición antes de tiempo y de modo indebido, ilegitimidad de la personería de los demandantes y carencia de acción.

El Juez de la causa profirió sentencia absolutoria de los demandados.

La parte actora apeló de todo el fallo, y algunos de los demandados en lo relativo a costas.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia por sentencia de fecha diez y ocho de octubre de mil novecientos veintinueve.

La parte actora interpuso casación. Este recurso es admisible y estriba en la causal primera de casación, que contiene los siguientes motivos:

Primero. Error evidente en la apreciación de las declaraciones de Juan Porras, Angel María Jiménez, José Bernabé Rebayo, Joaquín Prieto, Luis María Acensio, Justo Marcelo, Antonio Cifuentes, Anastasio Camelo y Sara Rebayo. No obstante que el testimonio de estos individuos demuestra el estado de demencia en que se hallaba Quintero Rojas al tiempo de otorgar su testamento, el Tribunal desconoce ese estado y admite la validez de ese acto testamentario como si hubiera sido ejecutado por una persona en el pleno uso de sus facultades intelectuales. De esta errónea apreciación de pruebas deduce el recurrente la violación del ordinal 3.º del artículo 1061 del Código Civil.

Se considera: para mejor inteligencia de este cargo y de los que siguen, se precisa resumir los varios puntos de vista que, como otros tantos fundamentos de su sentencia, tomó el Tribunal.

Al estudiar el ordinal 3.º del artículo 1061, considera, con la teoría estricta de derecho de que la demencia del testador ha de comprobarse como actual en el momento de testar, ya la menos severa, que consiente que la prueba se refiera no exclusivamente a aquel momento sino también al tiempo que le precede inmediatamente, como lo permite, en concepto suyo, el artículo 553 del Código Civil."

Uno y otro supuesto son objeto del examen del Tribunal.

Deja de hallar que la demencia de Quintero al tiempo de testar se haya comprobado, encuentra pruebas positivas de su capacidad mental cuando verificó tal acto. Estas pruebas son los testimonios del Notario y de los testigos que intervinieron en el otorgamiento del testamento y de dos personas más que estaban presentes, Angel María Jiménez y Cipriano Maldonado. Ninguno de ellos declara que el testador hubiera dado muestra alguna de perturbación mental, y por el contrario, recuerdan que ejecutó el acto testamentario de una manera normal. Sólo el testigo Jiménez avanza que el testador procedió de una manera consciente a las preguntas que le hizo el Notario, pero repreguntado acerca de que, según propia confesión, era interesado que se prestaba, mediante soborno de dinero, a no presentarse a declarar y que no sabía que hubiera presenciado el acto principal del otorgamiento del testamento, sino que concurrió tan solo a la firma de la nota que puso el Notario sobre la cubierta.

Además, según las nuevas respuestas de este testigo sospechoso, ya no consideraba demente al testador por dar respuestas incoherentes al Notario, sino porque recibió al testigo de mal modo y tenía aspecto de enfermo.

El Tribunal no tuvo en cuenta, para fallar este primer punto, las declaraciones que cita el recurrente como apreciadas erróneamente, con excepción de la de Jiménez, sino otras; por consiguiente, estas últimas como no han sido materia de acusación, subsisten con la fuerza que les dio el Tribunal.

Y aunque haya de estudiar, como es de rigor, las declaraciones de los individuos que cita el recurrente, no podían contraponerse a las atrás dichas, ya porque se refieren a fecha distinta de la del otorgamiento del testamento, ya porque cada una versa separadamente sobre hechos que son diversos en tiempo y en lugar, con excepción del que consiste en haberse mostrado Quintero Rojas irascible en alguna ocasión, con la cabeza atada con un pañuelo, algunos que ciertamente no podían comprobar que hubiera sobrevenido pérdida del juicio cuando otorgó su testamento.

Estudia la sentencia también el asunto desde el punto de vista de si el testador había llegado a la demencia antes del día en que otorgó el testamento.

El demandante intentó comprobar este hecho principalmente con los testimonios que se dijan enumerados por el recurrente en el cargo que se está examinando.

El Tribunal los analiza uno a uno, y halla que el de Juan Porras no precisa la época en que oyó a Quintero Rojas hablando palabras incoherentes y en estado anormal; que los testigos Prieto, Rebayo, Aldana y Camelo son precisos en sus declaraciones, pero que de ellas se deduce tan sólo que Quintero padecía de algunas ilusiones y desorientaciones pasajeras y de mostruosa irascibilidad. Lo mismo puede decirse de los otros testigos cuyos testimonios considera el recurrente erróneamente apreciados.

Pero hay más: las declaraciones de estos testigos no versan sino sobre hechos de que puedan deducirse meros indicios respecto del estado mental de Quintero Rojas; por consiguiente, no pueden oponerse a los testimonios positivos y directos del funcionario público y de los testigos instrumentales que intervinieron en el acto de testar.

Este cargo es infundado.

Segundo motivo. Error de hecho evidente en la apreciación de la prueba pericial. Tres médicos, dice el recurrente, de un modo uniforme reconocen que Quintero Rojas sufría de demencia senil en los últimos años de su vida, concepto éste que cobra tanto mayor fuerza cuanto se halla comprobado por el dictamen de otros tres facultativos que intervinieron en las diligencias sobre interdicción judicial. Son, pues, seis médicos de reconocida competencia los que afirman el estado de demencia senil del señor Quintero Rojas.

El Tribunal, para el estudio de la prueba pericial, hubo de distinguir las épocas a que se refieren los dictámenes de los médicos legistas y las bases sobre que se apoyan.

No acepta como prueba de la demencia del testador los reconocimientos que se verificaron en los dictámenes que se dieron en el juicio de interdicción en mil novecientos diez y ocho y que no tuvo fin por la muerte del solicitado Quintero, porque siendo tal peritaje muy posterior a la fecha del testamento, no puede darse a él efecto retrospectivo por más decisivos que fueren los dictámenes de los médicos respecto del estado mental del paciente, porque habiendo pruebas positivas de que, en esa fecha, si bien había dado signos de alguna irregularidad pasajera en sus facultades, su juicio era sabio cuando otorgó el testamento.

Este fundamento de la sentencia, además de ser cierto, no ha sido atacado en casación.

Cuanto a la prueba pericial practicada en el presente juicio, halla muy acertadamente que como los dictámenes médicolegales se basan, no en percepciones directas adquiridas por medio de un examen formal y continuo de la persona del paciente, sino en los hechos afirmados por testigos, no han podido ser perentorios y que apenas alcanzan a establecer estos dos hechos: que en el paciente había principios de demencia senil, originados ya por la edad avanzada, ya por antecedentes patológicos y hábitos de intemperancia, y que una vez originada la dolencia era progresiva e incurable. Hasta aquí avanzaron los expertos, y no podían traspasar este límite, porque a ello se oponía el testimonio del Notario y de los testigos que intervinieron en el testamento, los cuales declaran, según se deja dicho, que el testador estaba en cabal juicio cuando ejecutó aquel acto.

Lejos de haber error en la apreciación de estos dictámenes, el Tribunal los estimó en su genuino sentido y alcance.

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

1.° No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha diez y ocho de octubre de mil novecientos veintiuno.

2.° Se condena al recurrente, si a ello hubiere lugar, en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad."

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril trece de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Isabel Quintero de Balcázar, con autorización de su marido, Ricardo Balcázar, demandó a Roberto Moros ante el Juez de Circuito de Bogotá para que contra el demandado se declarara:

"Primero. Que el señor Roberto Moros debe darme dentro de tres días verdadera cuenta de su administración hasta la fecha en que la rinda, exhibiendo a la vez el inventario y las existencias que me pertenecen.

"Segundo. Que dentro del mismo plazo debe restituirme todos los bienes de mi pertenencia que él ha administrado.

"Tercero. Que si no rinde la cuenta documentada en el plazo y forma indicados, puedo yo apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido, comprendiendo el lucro cesante, al obrar como lo previene el artículo 1370 del Código Judicial.

"Cuarto. Que el señor Roberto Moros ha incurrido en dolo o culpa grave en la sobredicha administración de mis bienes.

"Quinto. Que en consecuencia de la declaración precedente también tengo derecho a estimar y jurar la cuantía del perjuicio recibido; y

"Sexto. Que debe pagarme las costas del juicio."

Son fundamentos de hecho éstos:

"1.° Al señor Roberto Moros lo nombró el señor Jesús Quintero, mi padre, curador mío en su testamento.

"2.° El señor Roberto Moros tomó posesión de dicho cargo el día veintiuno de agosto de mil novecientos trece.

"3.° El señor Juez 2.° de este Circuito le discernió el cargo a dicho señor el veintidós del mismo agosto.

"4.° El señor Moros tomó desde entonces la administración de mis bienes.

"5.° El señor Moros ha administrado el almacén de ropa hecha y sastrería que mi padre tenía establecido en esta ciudad, continuando en el mismo local en que éste lo tenía cuando falleció.

"6.° El señor Roberto Moros no me ha entregado las mercancías, ropa y almacén de que acabo de hablar, ni todos los frutos que me corresponden.

"7.° El señor Moros no me ha rendido la verdadera cuenta de su administración a que está legalmente obligado.

"8.° El señor Moros ha celebrado sobre mis bienes, contratos en que pretende participación, sin autorización judicial.

"9.° El señor Moros ha celebrado contratos en que le da a terceras personas participación en mis bienes y en las utilidades que a mí me corresponden."

Esta demanda lleva fecha cuatro de julio de mil novecientos diez y nueve.

Se contestó el traslado por el demandado en estos términos:

"El señor Jesús Quintero, padre de la señora demandante, me nombró en su testamento curador de ella, pero no llegó el caso de que yo, con carácter de curador, asumiera la administración de los bienes, porque en las diligencias sobre discernimiento de la curaduría ni se me notificó providencia alguna en que se me previniera que era ya el caso de practicar el inventario solemne, ni era posible que sin ese inventario se me diera la administración de los bienes, porque la ley no habría autorizado ese procedimiento.

"Por recomendación del albacea, en la sucesión del referido señor Quintero, manejé varios bienes adjudicados a la demandante, y luégo por instancias de dicha señora siendo ella mayor de edad administré esos bienes y le presenté o rendí después a su marido, señor Ricardo Balcázar, las cuentas correspondientes, previa la entrega que hice a la demandante antes de su matrimonio de tales bienes como quedará plenamente probado en el curso de este juicio.

"Niego el derecho en que la parte actora trata de apoyar su demanda, y me opongo a las declaraciones de la parte petitoria del libelo por no convenir ni en ellos ni en los fundamentos que la demandante les atribuye."

Los hechos los contestó así:

El primero y segundo afirmativamente.

"El tercero. En la diligencia de discernimiento ningún auto se dictó con el carácter de decreto de discernimiento en la forma prevenida por el artículo 1435 del Código Judicial. Por consiguiente niego este hecho para que se pruebe."

El cuarto y quinto lo niega.

El sexto también lo niega, y agrega:

"Las mercancías de que se trata no las recibí porque constituyeron materia de un negocio del que tenía el señor Quintero, y aunque no recibí tales mercancías he estado dispuesto a cooperar a la entrega de lo que corresponda a la demandante, y bien entendido que esta disposición de mi parte no implica el que yo acepte responsabilidad alguna respecto a esos efectos."

El séptimo lo niega, y agrega:

"Los libros de lo que manejé por recomendación del albacea de la sucesión del señor Quintero y luégo de la demandante, sin tener por mi parte el carácter de curador para tal manejo, puesto que no se me entregaron los bienes en la forma legal, según lo expuesto atrás, se los entregué al marido de la demandante después de haber devuelto a la misma señora los bienes cuyo manejo me recomendó ella siendo soltera y mayor de edad."

El octavo y noveno son negados.

Como excepciones perentorias propuso las siguientes: "Ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandante, prescripción, arreglo privado entre la demandante y el exponente, entrega ya verificada de lo que se cobra, sin perjuicio de las demás excepciones perentorias que conforme a la ley afectan la demanda y hayan de quedar resueltas en el fondo del asunto."

En primera instancia se desató el asunto, con el fallo de veintitrés de febrero de mil novecientos veinte, en esta forma:

"1.° Declárase que el demandado señor Roberto Moros está en la obligación de rendir a la demandante verdaderas cuentas de la administración que tuvo de los bienes de ésta en su carácter de curador testamentario.

"2.° Declárase que el mismo demandado debe restituir, dentro de tres días, todos los bienes de pertenencia de la actora que él ha administrado.

"3.° Declárase que la parte actora en este juicio puede apreciar, bajo juramento, los perjuicios que reciba si el demandado no cumple con la obligación que se le impone en el numeral 1.° de esta sentencia; pero ello debe tener lugar en el juicio sumario a que da lugar la ejecución de este fallo.

"4.° No ha lugar a hacer las declaraciones pedidas en los capítulos cuarto y quinto de la demanda.

"5.° Declárase infundadas las excepciones propuestas por el demandado en este juicio en esta instancia."

Apelada que fue esta sentencia por el demandado, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó por fallo de trece de julio de mil novecientos veintiuno.

Contra esta providencia se interpuso recurso de casación, por lo cual esta Superioridad tiene que conocer del asunto, ya que reúne las condiciones que fija la ley.

Se funda el recurso en que el Tribunal violó la ley sustantiva, tanto por efecto de una interpretación errónea, como por indebida aplicación de ella al caso del pleito.

Esto en cuanto al derecho; en cuanto a las pruebas, porque se incurrió por el mismo al apreciarlas tanto en error de hecho como en error de derecho.

El punto primero, o sea la violación de la ley, lo desarrolla con la transcripción de este paso de la sentencia:

"De modo, pues, que además de la vaguedad e imprecisión que se observa en las declaraciones, con ellas no puede demostrarse el hecho de que el demandado llevó cuenta fiel, exacta, en cuanto fue dable, documentada, de todos sus actos de su administración, día por día, como lo exige el artículo 564 del Código Civil a los curadores. Y es claro lo anterior: si los declarantes no examinaron las cuentas, mal pueden saber si están o nó comprobadas, si son exactas, si las operaciones están descritas debidamente y qué período comprenden esas cuentas. A la demostración, pues, precisa de estos hechos de acuerdo con el artículo citado y en el caso presente, es a lo que ha debido dirigirse directamente la defensa del demandado."

Dice el recurrente que con esto se ha violado el artículo 564 del Código Civil por mala interpretación y mala aplicación al caso del pleito, consistente en que esta disposición establece tres obligaciones distintas para el curador: la primera llevar cuenta fiel, y en cuanto fuere dable documentada, de todos sus actos administrativos día por día; segunda, exhibir estas cuentas luégo que termine su administración, y tercera, restituir los bienes y pagar el saldo que resulte en sus cuentas.

El Tribunal, agrega, ha confundido y mezclado las dos primeras obligaciones, deduciendo que existe, por parte del demandado, la de presentar las cuentas *comprobadas*, y que su poderdante no ha cumplido con esta obligación, porque no se ha establecido a cargo suyo saldo alguno, ni que haya cubierto ese saldo.

Que el hecho de la comprobación se verifica no en el juicio en que se piden las cuentas, sino en el especial en que se presentan y en el que a quien se rindan tiene derecho de tacharlas.

Que la obligación que contiene la segunda parte del artículo citado queda cumplida con el mero hecho de presentar las cuentas, cualquiera que sea la forma en que hayan sido rendidas y llevadas.

Sostiene que en el expediente existen las pruebas de que Moros entregó las cuentas a la demandante, por lo cual el Tribunal violó el mentado artículo.

Este punto de acusación, como se ve, pende de la demostración que promete el recurrente hacer de este hecho, y que se estudiará oportunamente.

Punto segundo. Error de derecho. Apreciación de las pruebas.

En concepto del recurrente, el Tribunal ha interpretado erróneamente las aducidas por el actor, con lo cual se ha incurrido en error de derecho y la consiguiente violación del artículo nombrado.

Para el recurrente la interpretación errónea consiste en que confunde las varias obligaciones del curador, al sostener que como no ha comprobado el debe y el haber y el saldo que resulte para ser cubierto, no está establecido el hecho de haber rendido las cuentas correspondientes.

A esto hay que observar que en parte tiene razón el recurrente, porque como ya lo ha dicho la Corte, en sentencia de treinta y uno de julio de mil novecientos diez y nueve, "no hay que confundir la rendición misma de las cuentas con su examen y discusión."

Pero como el Tribunal sostiene, fundándose en el examen de las pruebas testimoniales, que no han sido rendidas dichas cuentas, lo que deduce de ciertos conceptos sacados de la contestación del contrainterrogatorio, y de las mismas declaraciones principales, se analiza dicho paso de la sentencia para fijar su verdadera inteligencia.

Para el Tribunal no han sido rendidas las cuentas, porque aunque algunos de los testigos dicen haber presenciado la entrega de ellas, al interrogarlos no dan clara razón de ser el libro

que dicen haber visto entregar al que les contuviera, pues al repreguntarlos, sobre si conocieron el debe y el haber y el saldo y a qué tiempo se referían, manifestaron no conocer nada de esto, a lo cual se agrega que alguno de los testigos dice no haber visto sino que se lo refirieron. Con estos testimonios, pues, no podría asegurarse que esas fueran las cuentas, y que en realidad éstas hubieran sido rendidas.

Fuera de esto el Tribunal, al estudiar dicha prueba, expuso lo siguiente:

"Además de lo anterior, y aunque esas declaraciones no adolecieran de los defectos apuntados, tampoco podría triunfar el aserto del demandado, puesto que los testigos señores Aya y Ponce se contradijeron en un punto sustancial, conclusión ésta a la que llegó la Sala Dual, y siendo esto así, esas declaraciones perdieron mucho de su fuerza probatoria; y entonces la declaración del señor González Mutis, apenas podría ser estimada como presunción, la cual no forma plena prueba. (Artículo 606 del Código Judicial)."

Este concepto no ha sido atacado y conserva toda su fuerza.

No quedando comprobada, como se ve, la rendición, huelga todo otro estudio, y con el reparo hecho a la sentencia, incapaz para casar, la Corte termina con la conclusión de no haber lugar a hacerlo con la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, fecha trece de julio de mil novecientos veintinueve, pronunciada en este negocio, lo que declara 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.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Medellín presentó demanda el señor Carlos Villa S. contra los señores Carlos C. Amador, Eugenia Amador de Piedrahita, Carlina Amador de Uribe, Alicia Amador de Posada Berrío, Magdalena Amador de Maldonado, Raquel Amador de Carrasquilla y Judith Amador de Martínez, representadas las cuatro primeras señoras por sus respectivos maridos, por el cobro de la remuneración que dicen le deben, como Administrador que fue de la Plaza de Mercado Cubierto de Guayaquil, en Medellín, de cuya construción y explotación han sido concesionarios los señores Amadores, de parte del Concejo Municipal de allí.

El Juez del conocimiento pronunció su fallo en el negocio, con fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos diez y seis, y decidió en la parte resolutiva lo siguiente:

"1.° No están comprobadas las excepciones perentorias propuestas por algunos de los demandados.

"2.° El señor Carlos Villa ha cumplido con el deber legal de rendir las cuentas de su administración de la Plaza de Mercado de Guayaquil de esta ciudad, desde el día veinticinco de junio de mil novecientos tres hasta el diez y siete de febrero de mil novecientos catorce.

"3.° Los demandados están en el deber legal de pagarle dentro del término de seis días la remuneración de cuatro mil pesos papel moneda mensuales desde el veinticinco de junio de mil novecientos tres, hasta el diez y siete de febrero de mil novecientos catorce, deduciendo previamente lo que sacó el señor Villa a cuenta de sus honorarios.

"No se hace condenación en costas."

Apelado ese fallo por los demandados, excepto el señor Carlos C. Amador, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín resolvió el recurso correspondiente por sentencia de veinticinco de junio de mil novecientos diez y siete, cuya parte resolutiva dice:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, de la fecha y procedencia dichas, y en su lugar falla:

"1.° No hay lugar a decidir nada respecto a las excepciones perentorias propuestas por los demandados.

"2.° El señor Carlos Villa S. no ha cumplido con el deber de rendir las cuentas de la administración de la Plaza de Mercado de Guayaquil en esta ciudad en el período de tiempo comprendido del veinticinco de junio de mil novecientos tres al diez y siete de febrero de mil novecientos catorce.

"3.° Los demandados Carlos C. Amador, Eugenia Amador de Piedrahita, Carlina Amador de Uribe, Alicia Amador de Posada, Magdalena Amador de Maldonado, Raquel Amador de Carrasquilla y Judith Amador de Martínez, no están obligados a pagar al demandante Villa S. la remuneración que éste les demanda como honorarios de su administración mencionada, en el período de tiempo señalado en el aparte anterior. Tampoco deben dichos demandados costas judiciales.

"4.° En consecuencia, los mismos demandados quedan absueltos de todos los cargos de la demanda. Sin costas en esta instancia."

La demanda fallada por el Tribunal es como sigue:

"1.° El señor don Carlos C. Amador y sus hijas doña Raquel, viuda de Carrasquilla; doña Judith, viuda de Martínez; doña Eugenia, casada con César Piedrahita; doña Carlina, casada con don Mario Uribe; doña Alicia, casada con don José V. Maldonado, celebraron con el Municipio de Medellín un contrato para la construcción de la actual Plaza de Mercado de 'Guayaquil,' y en pago de esa obra el Municipio les hizo la concesión de explotar esa Plaza durante cierto tiempo y con algunas limitaciones;

"2.° Según estipulaciones de contrato, dicha Plaza tiene un Administrador nombrado por el Concejo Municipal de este Distrito, de terna presentada por los Concesionarios;

"3.° El sueldo que corresponde a ese Administrador debe ser fijado por los Concesionarios de acuerdo entre sí, y conmigo;

"4.° En el mes de enero del año de mil novecientos, sin nombramiento de ninguna naturaleza, pero con el asentimiento de los Concesionarios, empecé a desempeñar el puesto de Administrador de la Plaza de Mercado, y en ese puesto seguí hasta el mes de junio de mil novecientos tres;

"5.° En el mes de junio de mil novecientos tres fui nombrado oficialmente Administrador con la aprobación del Concejo, como se ve en la nota que acompaño, firmada por el apoderado o mandatario de los Concesionarios, y con la respectiva nota del Presidente y del Secretario del Concejo;

"6.° En la misma nota se me dice que el sueldo lo señalará la familia Amador mediante convenio que usted celebre al efecto';

"7.° En el desempeño de mi cargo de Administrador duré desde la fecha citada hasta el diez y siete de febrero del presente año, fecha en que por enfermedad hice renuncia del puesto;

"8.° Durante el largo tiempo que estuve desempeñando la administración de la Plaza de Mercado no se llegaron a reunirse los Concesionarios a tratar puntos relacionados con la empresa;

"9.° Los Concesionarios no convinieron en ninguna época la remuneración que me correspondía como administrador, a pesar de estar en la obligación de hacerlo según la nota que ya he citado; debían reunirse para ello, y tampoco cumplieron con esa obligación;

"10. Mi administración fue correcta y esmerada, como lo prueba la circunstancia de no haber sido destituido durante más de diez años, y el hecho de no haber salido de allí sino por renuncia del puesto. Mensualmente, sin retraso, hacía la liquidación mensual, deducía lo que correspondía al Municipio, los gastos causados, y lo que quedaba lo distribuía entre los Concesionarios;

"11. Concluída mi administración me dirigí personalmente a cada uno de los Concesionarios pidiéndoles que fijaran mi remuneración mensual, como se me había dicho, y aun propuse que por medio de un arbitramento se determinara la cuantía;

"12. Sólo don Carlos C. Amador halló justa mi solicitud; unos contestaron en forma negativa y otros callaron, por lo cual, rechazada aquella solución amigable, me veo precisado a acudir a usted a solicitar derechos que creo tener;

"13. En contra de lo que pretendo se ha dicho que lo que yo retiré a cuenta de mi sueldo era mi sueldo completo, y que por lo mismo no tengo derecho a nada, cuando en ese caso se me ha debido aceptar también el arbitramento para que personas honorables digan si tengo o nó derecho a lo que pido;

"14. Como lo dije antes, los señores Concesionarios no han tenido reuniones para tratar estos puntos, y esa circunstancia ha hecho también imposible la rendición de cuentas, que yo quiero que me discutan porque fueron llevadas con entera corrección, para comprobar que fui un acucioso administrador; esa circunstancia me obliga a presentarlas a usted, con el fin de que se decida que he cumplido el deber que tiene todo empleado de rendir la cuenta de su gestión;

"15. Debo advertir que esta acción no implica un ataque a la honorabilidad de los Concesionarios, todos ellos personas muy dignas, y cuya honradez reconozco; ellos creen que tienen un derecho, yo creo que tengo otro, y si no podemos ponernos de acuerdo, lo natural es acudir a la justicia en busca de una decisión que acabe con aquella pugna de pretensiones.

"Por consiguiente, yo, Carlos Villa S., varón mayor de edad y vecino de este Distrito, demando en juicio ordinario a don Carlos C. Amador, en su propio nombre; a don César Piedrahita, en representación de su esposa doña Eugenia Amador; a don Mario Uribe, en representación de su señora doña Carlina Amador; al doctor Lisandro Posada Berrío, en nombre de su esposa doña Alicia Amador; al doctor José V. Maldonado, en nombre de su señora doña Magdalena Amador, varones todos, mayores de edad y vecinos de este Distrito; y a las señoras doña Raquel Amador de Carrasquilla y doña Judith Amador de Martínez, mujeres viudas, mayores de edad y vecinas de este Distrito, en su propio nom-

bre, para que por sentencia definitiva se declare:

"Primero. Que he cumplido con mi deber legal de rendir las cuentas de mi administración de la Plaza de Mercado de Guayaquil de esta ciudad—presentándolas con esta demanda,—desde el día veinticinco de junio de mil novecientos tres hasta el diez y siete de febrero de mil novecientos catorce.

"Segundo. Que los demandados están en el deber de pagarme, dentro del término que usted señale, el sueldo mensual que determinen peritos nombrados por las partes, en vista de mi trabajo, tiempo y modo de mi administración, desde el cinco de enero de mil novecientos hasta el diez y siete de febrero de mil novecientos catorce, por no haber cumplido los demandados con el deber legal de fijarlo, determinación que se hará en este mismo juicio.

"Subsidiariamente. Para el caso en que no se haga la declaración anterior, que se me debe el sueldo mensual que fijen peritos en vista del tiempo y modo de mi trabajo, desde el veinticinco de junio de mil novecientos tres hasta el diez y siete de febrero de mil novecientos catorce, fijación que se hará en este juicio también por medio de peritos.

"Tercero. Que me deben pagar las costas del presente juicio.

"Las razones en que apoyo mi demanda son el hecho de haberse constituído un mandato entre los Concesionarios y yo, el deber que tiene el mandante de pagar al mandatario la remuneración estipulada o usual, etc., y los artículos 2142, 2143, 2149, 2150, 2181, 2184 y sus concordantes del Código Civil."

El demandante corrigió esta demanda como se expresa en seguida:

La corrección es ésta:

"La segunda petición de la demanda quedará así, suprimiendo la petición subsidiaria:

"Segundo. Que los demandados están en el deber legal de pagarme, dentro del término que usted señale, la remuneración mensual que determinen peritos nombrados por las partes—en vista del trabajo, tiempo y modo de mi administración,—desde el día veinticinco de junio de mil novecientos tres hasta el diez y siete de febrero de mil novecientos catorce, fijación que se hará en este mismo juicio, deduciendo previamente lo que saqué a cuenta de mis honorarios."

El demandado señor Amador aceptó la demanda, al darle contestación, los esposos de cuatro de las señoras Amadores, y las dos viudas señoras Amadores se opusieron a las pretensiones del demandante, admitieron del todo algunos de los hechos base de la demanda, asintieron parcialmente a otros y negaron los demás. Especialmente afirmaron los maridos de las casadas, y las viudas, que el sueldo del demandante señor Carlos Villa S., como Administrador de la Plaza de Mercado, lo podrían fijar libremente los Concesionarios sin consultar la voluntad del primero, sueldo que era al principio de quinientos pesos ($ 500) y que el Administrador señor Villa S. fue elevándolo gradualmente hasta llegar a tres mil ($ 3,000), con asentimiento de los mismos Concesionarios, y que se pagaba mes por mes, por lo cual no le deben nada de los sueldos que devengara.

Respecto a la nota que acompañó el demandante, de fecha diez y nueve de junio de mil novecientos tres, en que el señor Januario Henao comunicó al señor Villa S. el nombramiento de Administrador de la Plaza de Mercado hecho por los interesados y le dice que el sueldo lo señalaría la familia Amador en convenio con él, algunos de los demandados no le dieron su asentimiento, otros manifestaron que se entendió que el sueldo era el de mil pesos ($ 1,000), que tenía entonces el Administrador, y los demás guardaron silencio.

De parte de las señoras demandadas se propuso la excepción de pago; en la contestación de la demanda, todos los demandados propusieron la de prescripción en el alegato de segunda instancia, una de las demandadas presentó también la de ilegitimidad de la personería del demandante, al contestar la demanda, y el marido de otra de ellas presentó la de petición antes de tiempo o de un modo indebido, en un alegato en la segunda instancia.

Contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que decidió la litis trabada entre demandante y demandados como se acaba de exponer, interpuso recurso de casación el primero.

Puesto el asunto en esta Superioridad en estado de resolverlo, a ello se procede, admitiendo el recurso; reviamente por ser legal, y apoyándose en las consideraciones que siguen.

El apoderado del recurrente ante el Tribunal alega las causales primera y segunda de casación. Para proceder en orden lógico, se estudia en primer lugar la segunda causal.

Apoya el recurrente esta causal en dos motivos: 1.° Que habiendo estimado el Tribunal sentenciador que la petición del demandante relativa a las cuentas de su administración no tuvo por objeto que las cuentas se discutieran y aprobaran o improbaran, sino el de manifestar que se allanaba a rendirlas, y habiendo juzgado también que no cumplió con el deber de rendirlas, falló *ultra petita;* y 2.° Que si el Tribunal conceptuó que en este juicio no se deben estudiar las cuentas, porque la acción para exigirlas corresponde a los demandados, dejó de resolver sobre la acción referente a las mismas cuentas, por haberla descartado del fallo, no obstante que sí podía, a su parecer, decidir sobre si el demandante presentó esas cuentas.

En realidad el Tribunal sentenciador empieza por conceptuar, que la primera de las cuestiones propuestas por la demanda no encarna una verdadera acción, y en seguida estima que lo que el demandante propone es una cuestión de *facto*, esto es, la de que ha cumplido con la obligación de rendir cuentas a los demandados, pero que la rendición de ellas no aparece comprobada, y que además debían estar fenecidas, para que ello librase de la obligación respectiva.

Estos conceptos del Tribunal son indudablemente opuestos, y dan pie a las argumentaciones del demandante respecto a la causal segunda. Empero, la Corte considera que no son bastantes a fundar esta causal, porque como la sentencia fue absolutoria totalmente, según lo declara el numeral 4.° de su parte resolutiva, quedó resuelto el primer punto de la demanda a que se está haciendo referencia, y por tanto, no hay en ella la incongruencia invocada por el recurrente. No obsta a esta consecuencia el haber opinado el sentenciador que ese primer punto no era una acción, puesto que en seguida la calificó como encaminado a que el demandante había cumplido con el deber de rendir cuentas a los demandados y estimó que no había probado haberlas rendido, y si bien este sentido que el Tribunal atribuyó a esa primera cuestión puede no ser el que realmente tenga, la parte resolutiva de la sentencia se ciñó a la decisión del mismo punto, esto es, a lo que exprese su contenido.

La primera causal de casación la funda el recurrente en los motivos que se estudian a continuación.

El apoderado del recurrente ante el Tribunal atribuye a la sentencia recurrida violación del artículo 1609 del Código Civil, y el apoderado ante la Corte, violación del 2181 del mismo Código, fundándose uno y otro en análogos motivos. Por esto se examinan ambos cargos a continuación el uno del otro.

El apoderado del recurrente ante el Tribunal dice que habiendo considerado éste que el contrato materia de este litigio es un mandato de los demandados al demandante, en el cual cada contratante tiene deberes que cumplir para con el otro, la sentencia acusada conceptuó, en relación con las cuentas que de su administración presentó con la demanda el demandante, que un mandatario no llena su deber presentando una cuenta cualquiera, sino que es preciso que examinada por el interesado o por el Juez sea ella aprobada en definitiva, pero que como la misma sentencia juzga que Villa S. se propuso con la presentación de las cuentas, evitar que los demandados opusieran la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, esto indica para el recurrente que él se allanó a cumplir su obligación, que es lo que exige la ley, y cree que la declaración hecha en la parte resolutiva de la sentencia, de que el demandante no ha cumplido la obligación de rendir dichas cuentas, no tiene relación con la parte motiva, y viola el artículo citado.

Parece que el recurrente ha querido decir, pues no es claro, que por cuanto se allanó a cumplir su obligación de rendir cuentas, con esto se ajustó al artículo 1609 del Código Civil, aun cuando las cuentas no hayan sido examinadas y aprobadas.

Pero como el Tribunal no estimó que el demandante se haya allanado o no se haya allanado a rendir las cuentas, habría incurrido en un error de derecho por la omisión, si la presentación de ellas constituye allanamiento a rendirlas, y el recurrente no ha invocado ese error contra la sentencia, para que se pueda examinar si el allanamiento existe, y si existiendo, se ha violado el artículo 1609 del Código Civil.

Además, como en el punto primero de la demanda se solicita la declaración de que el demandante ha cumplido con el deber de rendir cuentas a los demandados, en vez de que se declare que se ha allanado a cumplirlo, no se ha podido violar el expresado artículo legal, con relación al pretendido allanamiento del demandado a rendir las cuentas.

El apoderado del recurrente ante la Corte impugna también la sentencia recurrida, en cuanto decidió desfavorablemente a su parte el punto primero de la demanda, pero la impugnación versa sobre un aspecto de ese punto distinto del que se ha considerado.

Sostiene el apoderado que el sentenciador incidió en un error de derecho en la consideración del punto primero de la de-

manda, porque confundió el hecho de rendir cuentas un mandatario, presentándolas, para que el mandante las examine, con el hecho esencialmente diverso de objetarlas o glosarlas éste, y de ser aprobadas o improbadas por el Juez. Especialmente alude al pasaje de la sentencia en que estima que "es forzoso concluir que el deber legal de rendir cuentas no se ha llenado satisfactoriamente por la mera presentación de los mencionados documentos" (los que acompañó a las cuentas el demandante), y transcribe los razonamientos que antes había hecho el sentenciador, para establecer que la rendición de una cuenta requiere su comprobación y fenecimiento, de los cuales algunos se mencionaron arriba, al estudiar el cargo referente a la violación del artículo 1609 del Código Civil. Infiere el recurrente de su argumentación, que el Tribunal, en virtud del error o confusión de los dos hechos a que se hace referencia, violó el artículo 2181 del Código Civil, que entre otras obligaciones impone al mandatario la de "dar cuenta de su administración," documentando las partidas importantes, si el mandante no lo ha relevado de esta obligación.

Según lo advierte el recurrente, el inciso 2.° del numeral 4.° del artículo 162 del Código Judicial, confiere derecho al mandatario para presentar al Juez las cuentas de su administración, para que el mandante las examine. Esta disposición tiene indudablemente por objeto proveer al mandatario del medio de cumplir, por iniciativa suya, el deber que tiene de dar cuenta al mandante, de acuerdo con el artículo anteriormente citado del Código Civil. Y si el mandatario quiere exigir judicialmente al mandante lo que éste le deba, y evitar que le excepcione, el no haberle rendido las cuentas, presentándolas con su demanda, se realiza ese objeto de la ley procedimental.

Rendir cuentas, comprobarlas si fueren objetadas, y fenecerlas, son tres operaciones diferentes en una actuación judicial; pues para objetarlas o aceptarlas es preciso que hayan sido rendidas, y para fenecerlas han debido ser comprobadas o aceptadas.

Al considerar el Tribunal sentenciador que la rendición de cuentas implica la comprobación y fenecimiento de ellas, incurrió en error de derecho al confundir esos dos actos diferentes. Rendir cuentas equivale a presentar una relación pormenorizada del giro de la administración que le está encomendada, acompañando a ella los documentos que crea necesarios para la comprobación de las respectivas partidas del *debe* y del *haber*. El mero hecho de presentar en esta forma las cuentas no implica que el responsable quede libre de la obligación de comprobarlas ni de la de pagar lo que por sentencia ejecutoriada se deduzca a su cargo, ni que ello prive al demandado en su caso de glosar todas o cada una de las partidas descritas en la cuenta. La presentación de las cuentas en la forma indicada, si no relevan a quien debe rendirlas de la obligación de pagar lo que se le deduzca como saldo líquido ni le quita a la contraparte el derecho de glosarlas, si acredita, por el mismo hecho de rendirlas o presentarlas, en la forma dicha, que el mandatario ha cumplido con su obligación de rendir cuenta de su administración al mandante, cosa que lo exonera de la mora y lo habilita para repetir del mandante las acciones que tenga contra él a consecuencia de su administración como mandatario.

En el caso presente el señor Villa S. presentó con la demanda la relación sucinta y pormenorizada acompañada de los respectivos comprobantes de la administración de la Plaza de Mercado de Guayaquil de Medellín, y por consiguiente cumplió con la obligación de rendir cuentas a sus mandantes, señores Amadores. El haber desconocido la sentencia que el mandatario rindió cuenta a los mandantes, en el presente litigio, envuelve una violación del artículo 2181 del Código Civil, puesto que Villa S. cumplió con la obligación consignada en dicho artículo.

En consecuencia habrá que casar parcialmente la sentencia del Tribunal y fallar de acuerdo con la segunda petición de la demanda, es decir, declarar que el señor Carlos Villa S. cumplió con la obligación de rendir cuentas a los señores Amadores de su administración de la Plaza de Mercado de Guayaquil en Medellín.

Como la casación es parcial, se continúa el estudio del recurso referente a la primera y tercera acciones, que no guardan conexión con la segunda.

El apoderado del recurrente ante el Tribunal hace a la sentencia acusada los siguientes cargos:

"1.° Violación de los artículos 587, 589 y 590 del Código Judicial, por haber apreciado como prueba de indicios los vales presentados por el demandante, los libros de la Plaza, que no presentó la contraparte, la nota de los vales, y los demás que como tales apreció la sentencia, porque a su entender no son indicios sino conjeturas;

"2.° Violación del artículo 1763 del Código Civil, porque aprecia los vales como demostrativos de que el sueldo era convenido, y a la vez rechaza la nota puesta al pie de ellos;

"3.° Error de derecho en la apreciación de la prueba pericial pedida por los demandados en segunda instancia, por no haberse notificado a las partes el auto que ordenó darles conocimiento del dictamen de los peritos; y

"4.° Error de derecho en la apreciación de los vales, por cuanto no habiéndolos aceptado los demandados, dice, no aparece convenido el sueldo del demandante, según doctrina de la Corte."

Añade el apoderado ante el Tribunal, que descartados los vales y los libros, no queda prueba de haberse fijado sueldo, porque no lo son los testigos Víctor J. López y otros, quienes declaran sobre palabras, ni la aseveración del demandante de que entregaba a los demandados el saldo líquido, lo que no se refería al sueldo por no saberse cuánto era.

A pesar de que la acusación a la sentencia hecha por el apoderado del recurrente ante el Tribunal, tiene analogía con la del apoderado ante la Corte, difieren en sus términos concretos, y por esto es indispensable tratarlos separadamente.

El primer cargo de los cuatro relacionados atrás es el de que los que el Tribunal consideró indicios, son conjeturas y no indicios. Indicio es un hecho cierto que indica la existencia de otro, y conjetura es un juicio derivado de un dato falible, según la ley. El recurrente no ha demostrado que los hechos que el Tribunal tomó como indicios, no sean ciertos sino falibles, y por tanto, el cargo no puede reputarse fundado.

Si el Tribunal no estimó a favor del demandante la nota que éste puso al pie de los vales, y que, refiriéndose a la partida por sueldo incluída en ellos, dice: "Imputable a mi sueldo que no ha sido fijado aún," no por esto violó el artículo 1763 del Código Civil, porque esos vales no son propiamente papeles domésticos, esto es, destinados al uso personal de su dueño, sino documentos preparados para exhibirlos a los mandantes del mismo demandante.

La prueba pericial solicitada por los demandados en segunda instancia, relativa a las cuentas del demandante, puede no ser apreciable por lo que dice el recurrente, pero como la sentencia se funda también en otras pruebas, eso solo no sería motivo para casarla.

No es exacto, como lo asevera el recurrente, que los demandados no hayan aceptado los vales presentados por el demandante, y por lo cual sostiene aquél que hubo error de derecho en la sentencia acusada al apreciarlos, pues lo que no aceptan es la nota puesta al pie de ellos. Los demandados, por el contrario, admiten los vales en cuanto al sueldo que en ellos puso para sí el demandante. No se advierte por ello el error de derecho imputado al Tribunal.

El apoderado del recurrente ante la Corte amplió el recurso, y en la ampliación afirma que el Tribunal sentenciador desconoció el derecho del demandante, relativamente a la cuantía del sueldo que los demandados deben pagarle, como Administrador de la Plaza de Mercado de Guayaquil, sueldo que debe ser el estimado por peritos en este juicio, por no haber sido posible determinarlo por convenio, y con el desconocimiento del derecho del demandante, violó la sentencia recurrida los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y el ordinal 3.° del 2184 siguiente. Para ello acusa el recurrente a la sentencia, el haber incurrido en error de derecho en la apreciación de ciertas pruebas, al tenor de lo que se sigue exponiendo.

El apoderado sostiene que el sentenciador incurrió en error de hecho evidente, en las consideraciones que hizo para tomar el retiro que hacía el demandante periódicamente, de determinadas cantidades por razón del sueldo de Administrador de la Plaza de Mercado, como convenio de los contratantes para fijar ese sueldo, y que asimismo incurrió en error de derecho al apreciar las pruebas en que descansan aquellas consideraciones, al dar a esas pruebas fuerza de indicios vehementes y diversos del mismo convenio, no obstante, dice, que todos los indicios se refieren a un solo indicio o conjetura, o sea, al del retiro periódico por el demandante de cantidades por razón de su sueldo, el cual, agrega, no es indicio necesario, con lo cual procedió el Tribunal contra lo preceptuado en los artículos 587 a 594 del Código Judicial.

El Tribunal sentenciador empieza sus razonamientos sobre pruebas de la fijación del sueldo del demandante así:

"No hay prueba directa del convenio de las partes referente a sueldo.... Pero hay otras pruebas indirectas, capaces de producir plena convicción en concepto de la Sala....."

Después de este concepto, la Sala sentenciadora del Tribunal estudia y aprecia todas las que considera pruebas indirectas.

Terminado ese estudio recuerda el sentenciador el argumento formulado por el

demandante, sobre el no haberse fijado el sueldo de éste, consistente en que los Concesionarios de la explotación de la plaza de Mercado ni cumplieron lo ofrecido en la nota del señor Henao ni el convenio con el Concejo Municipal, de acordar el sueldo con el señor Villa S., según la primera, y señalar el suficiente en virtud del segundo, y para contestar a ese argumento dice:

"En efecto, si falta, como antes se dijo, la prueba directa de que entre Villa S. y los Concesionarios se había convenido el sueldo fijo, no es menos cierto que los indicios examinados por la Sala son suficientes para demostrar que sí se fijó en la manera que se deja relacionado, por consentimiento tácito de las partes, cuando menos, sin que fuera necesaria la solemnidad de hacer reunir con ese objeto, en junta general, a los Concesionarios, a fin de obtener su consentimiento."

El recurrente afirma que se puede evidenciar, que resulta absurda la determinación del sueldo por convenio expreso o tácito de los contratantes, por lo siguiente:

"1.° Porque en carta suscrita en Medellín el diez y nueve de julio de mil novecientos tres, por el señor Januario Henao, en que comunica al señor Villa S. que los interesados lo han nombrado Administrador de la Plaza, le dice también: 'el sueldo lo señalará la familia Amador a usted, mediante convenio que usted celebre al efecto.'

"2.° Porque en virtud de ese nombramiento ejerció el señor Villa S. el cargo de Administrador, desde junio de mil novecientos tres hasta principios de mil novecientos catorce.

"3.° Porque durante los años corridos entre esos dos, el señor Villa S. tuvo la administración de la Plaza de Mercado, sin intervención directa ni indirecta de los Concesionarios, quienes no se reunieron nunca, ni siquiera para convenir sobre el sueldo de aquél, lo cual ha sido reconocido por todos los demandados, especialmente por el señor Carlos C. Amador; y

"4.° Que durante esos años, y sin que hubiera pacto entre las partes para fijar el sueldo del señor Villa S., en la liquidación mensual de los productos de la plaza se incluía, al deducir los gastos de administración, una cantidad por razón del sueldo del Administrador, que al principio fue de $ 5, y en la última época hasta de $ 30."

Termina el recurrente esta parte de su acusación afirmando que el Tribunal incurrió en error de hecho al considerar que el retiro de las cuotas mensuales por el señor Villa S., en razón de sueldo, equivalía al consentimiento tácito de las partes sobre la fijación de él, y, sobre todo, porque los Concesionarios no manifestaron su voluntad sobre ese punto durante la administración del demandante, y ha sido después de separado éste de aquélla cuando han venido a decir que dichas cuotas son el único sueldo.

Al decir del recurrente, la indicación hecha por el señor Henao al señor Villa S., en la carta ya citada, de que su sueldo debía convenirlo con la familia Amador, el ejercicio del cargo de Administrador en virtud de la carta durante varios años, la no intervención de los Concesionarios en la administración, y el retiro de una cuota mensual que por razón del sueldo hacía el Administrador, demuestran lo absurdo de la sentencia recurrida, al considerar fijado el sueldo del demandante por el consentimiento tácito de las partes, por pruebas indirectas.

La Corte estima que los hechos aducidos por el recurrente no son suficientes a convencer de que el sentenciador ha errado en la apreciación mencionada. Por haber de fijarse el sueldo del señor Villa S., en convenio con los Concesionarios, no se infiere que después de la carta dicha no se fijara tácitamente, por actos de las partes que así lo indicaran. De no haber intervenido los Concesionarios en la administración del demandante, tampoco se desprende que no ocurrieran tales actos. Y el hecho de haber retirado el demandante una cuota mensual, por razón de sueldo, al liquidar los productos de la plaza, dejos de indicar que no hubiera consentimiento tácito de las partes, en que la cuota mensual fuera el sueldo íntegro, pudo estimar razonablemente el sentenciador ese hecho, como la expresión de que tal cuota era la que exigía por sueldo total el demandante, y sobre todo habiendo aceptado últimamente los Concesionarios la misma cuota como sueldo único.

A esto opone el recurrente que el retiro de las cuotas mensuales por el demandante, no es indicio necesario de que la cuota periódica fuera su sueldo íntegro, y que no siéndolo, hubo error de derecho al dar por probado con ese solo indicio el consentimiento tácito de las partes sobre el sueldo en referencia. Mas es indispensable tener en cuenta que ese indicio no es el único que el Tribunal estimó para tal efecto, sino otros más, y por consiguiente, no hubo el error de derecho imputado al sentenciador.

Pero el recurrente alega que los demás indicios que apreció el Tribunal, se refieren al procedente del retiro, por el demandante, de la cuota mensual por razón de sueldo, por lo que cree que no son indicios diferentes de ése.

El apoderado impugnador del Tribunal, no expresa cuáles son los indicios apreciados por éste, que se refieren al del retiro de las cuotas por razón de sueldo, con excepción de las exposiciones de los peritos señores Bernardino Cárdenas, Vicente Villegas U. y Clodomiro Ramírez, y de las declaraciones de los testigos Víctor López R., Rafael Yepes, Rafael Lema, Silvio Alvarez, Francisco Montoya, Julio Ortiz B. y Manuel S. Gómez, todas las cuales califica el recurrente de ineficaces. De tales exposiciones y declaraciones, solamente la del perito doctor Ramírez y la del testigo Yepes se apoyan en tener conocimiento del sueldo, por el retiro mensual que hacía de una cuota el señor Villa S., porque los demás testigos afirman que sabían que éste ganaba sueldo fijo por otra razón, y los peritos Cárdenas y Villegas U. dictaminan sobre punto diferente. Como el perito Ramírez y el testigo Yepes no son las únicas pruebas de donde derivó el sentenciador los indicios, que dice el recurrente se refieren al precitado del retiro de la cuota mensual, subsisten esos indicios sin impugnación del recurrente.

En consecuencia, no ha demostrado éste que los demás indicios apreciados por el sentenciador, sean una repetición, en forma distinta, del indicio suministrado por los vales, en los cuales consta la inclusión de una partida mensual por razón de sueldo del demandante, y de aquí que tampoco haya patentizado que no existe sino este último indicio.

Aun cuando con esto bastaría sobre el punto que se está examinando, para que se vea que el Tribunal no se fundó sólo en el referido indicio, y en los que de él se derivan, es conveniente tener en cuenta que esa entidad basó su sentencia, fuera de otras consideraciones, en las siguientes apreciaciones sobre indicios:

1.° Que habiendo hecho el señor Villa S. una liquidación mensual, de los productos de la plaza, con el objeto de entregar sendas cantidades líquidas al Municipio de Medellín y a los Concesionarios, y estando incluída en esa liquidación la partida por sueldo de aquél, según lo confesó en posiciones, era porque el sueldo se estimaba fijo, pues así los partícipes podían recibir toda la respectiva suma como ganancia;

2.° Que en los libros aparecen anotaciones de sueldos (en algunos meses tomados al azar), en las cuales se describe el del señor Carlos Villa S., Administrador, en dos mil pesos ($ 2,000); y

3.° Que está probado que el señor Villa S. se ocupaba, cuando era Administrador de la Plaza, en el desempeño del empleo de Cajero del señor Carlos C. Amador y en negocios propios, en todo lo cual ganaba honorarios distintos de su sueldo. Estos indicios no son procedentes del indicio del retiro de la cuota por razón de sueldo, sino de otros hechos diferentes, y por tanto pudieron servir al Tribunal, junto con ese otro, para apreciar que de ellos y de limitar los demandados el sueldo del demandante, a las referidas cuotas mensuales, surge la conclusión de que por consentimiento tácito de los contratantes se determinó el sueldo del señor Villa S.

Se argumenta en la última parte del alegato del apoderado del recurrente ante la Corte, que no ha podido haber convenido tácitamente sobre el sueldo, porque el demandante no conviene en que la cuota que incluía por razón de ese sueldo en la liquidación mensual de los productos de la Plaza, era todo su sueldo al mes. Pero como el Tribunal consideró que por las pruebas de indicios que apreció se demuestra que sí convino tácitamente en que esa cuota fuera su sueldo íntegro, y esa apreciación del sentenciador no se ha combatido con éxito, el argumento pierde su base.

De lo expuesto sobre la primera causal de casación, se deduce que en la sentencia recurrida no se incurrió en los errores de hecho y de derecho, en la apreciación de las pruebas, que le acusa el recurrente, y asimismo, que no se han violado los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y el ordinal 3.° del 2184 siguiente, cuya violación se hace provenir de esos errores.

Según el estudio precedente, no son fundadas las causales de casación alegadas por el recurrente.

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

Primero. Infírmase parcialmente la sentencia materia del recurso, en cuanto no declaró que el señor Carlos Villa S. había cumplido con la obligación de rendir cuentas.

Segundo. Confírmase la sentencia de primera instancia en lo relativo a la petición primera de la demanda.

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 90 de 1920, se incorpora la parte no casada de la sentencia, sentencia que quedará así:

No hay lugar a decidir nada respecto de las excepciones perentorias propuestas por los demandados.

El señor Carlos Villa S. ha cumplido con el deber de rendir las cuentas de la administración de la Plaza de Mercado de Guayaquil en esta ciudad, en el período de tiempo comprendido del veinticinco de junio de mil novecientos tres al diez y siete de febrero de mil novecientos catorce.

Los demandados Carlos C. Amador, Eugenia Amador de Piedrahita, Carlina Amador de Uribe, Alicia Amador de Posada, Magdalena Amador de Maldonado, Raquel Amador de Carrasquilla y Judith Amador de Martínez, no están obligados a pagar al demandante Villa S. la remuneración que éste les demanda como honorarios de su administración mencionada, en el período de tiempo señalado en el aparte anterior. Tampoco deben dichos demandados costas judiciales.

En consecuencia, los mismos demandados quedan absueltos del cargo contenido en la segunda petición de la demanda, referente a honorarios.

Sin costas en la segunda instancia, ni en casación.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R. El Conjuez, Juan B. Quintero—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo dos de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Administrador de Hacienda Nacional de Pasto libró ejecución contra el señor Rafael Sarasti, con fecha catorce de junio de mil novecientos quince, para que pagara al Tesoro Nacional la cantidad de $ 505 59, sus intereses y las costas del juicio, como fiador solidario del señor Ulpiano E. Miranda, ex-Recaudador de Hacienda Nacional de Ipiales, a quien le dedujo un alcance por esa suma el mismo Administrador, el cual con el documento de obligación y fianza sirvió de recaudo ejecutivo.

Notificado el ejecutado de la orden ejecutiva de pago, dijo que había pagado ya dos partidas de la deuda, y manifestó para el embargo una casa del deudor principal señor Miranda, quien después ratificó la presentación de la finca para ese efecto.

Citado el ejecutado para sentencia de pregón y remate de la casa, se presentó el mismo señor Miranda y propuso las excepciones de error de cuentas, pago y nulidad del auto ejecutivo.

El empleado ejecutor no admitió las excepciones, pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por apelación del excepcionante, revocó el auto correspondiente de aquél, y las admitió.

Surtida la actuación del artículo, el Tribunal mencionado lo falló en dos de mayo de mil novecientos veintidós, declarando insubsistente la excepción de nulidad del auto ejecutivo, no probada la de error de cuenta, y probada la de pago, y ordenando que cese la ejecución y que se desembarguen los bienes sobre los cuales se hubiera trabado aquélla.

Ordenó además la sentencia que se consultase con esta Superioridad si el Fiscal no la apelaba. Como esto no ocurriese, se le remitió el asunto en consulta.

Antes de decidir ésta la Sala, cuando se habían observado los trámites respectivos, se halló que existía la causal de ilegitimidad de la personería del excepcionante señor Miranda, por cuanto intervino en el juicio sin ser el ejecutado, y a favor de este último, quien no había aprobado expresamente lo hecho por el primero; y por ello se dispuso poner la nulidad en conocimiento personal del ejecutado señor Sarasti.

Sabedor de la existencia de la nulidad, ratificó lo actuado el señor Miranda, y la Sala declaró legitimada la personería del ejecutado ejercida por su fiador.

Con lo cual ha vuelto el asunto al estado de fallarlo, y a ello se procede, mediante breves consideraciones.

La sentencia consultada apenas lo es en lo desfavorable a la Nación, o sea en cuanto declaró probada la excepción de pago y mandó cesar la ejecución por esto, pues lo demás de ella es desfavorable al ejecutado, y éste no apeló de esa parte.

Para probar el pago de los $ 505-59, monto de la suma que se dejó como alcance al ejecutado, se trajo a los autos la copia expedida, de orden del Administrador de Hacienda Nacional en Pasto, por el Contador de la Administración, de varios asientos en sus libros de las partidas pagadas por cuenta de esa suma, las cuales la completan (folja 102, cuaderno principal). Pero en ninguno de tales asientos, que constituyen el recibo a favor del deudor, se expresa que queda debiendo intereses, lo que no se expresaría, o porque el empleado juzgó que aquéi no los debía, o porque no advirtió esa circunstancia; y por consiguiente, se presumen pagados, de acuerdo con el artículo 1653 del Código Civil.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada en lo que ha sido.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz-Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Sala Dual—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

Ha subido en apelación a esta Sala Dual el auto de once de abril anterior, por el cual el señor Magistrado sustanciador declaró no probadas las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción, inepta demanda y pleito pendiente, en el juicio promovido por el señor Roberto Tobón contra la Sociedad Tardif & Cassou, para que se declare nula la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en el juicio que la última siguió al primero por una suma de francos, y para que se hagan otras declaraciones, auto en que además se le ordenó al apoderado de la parte demandada, que conteste la demanda dentro de veinticuatro horas y se la condenó en costas.

La apelación se concedió al apoderado, en subsidio de la revocación que se le negó del auto mencionado, pero tocante sólo a lo resuelto en él acerca de las excepciones de declaratoria de jurisdicción y pleito pendiente, a las cuales se refirió únicamente en su memorial respectivo.

Para resolver el recurso se tiene en consideración lo que sigue:

1.° Respecto a la competencia de la Corte Plena para conocer del pleito iniciado por el demandante, ya la Sala Dual se había ocupado en el punto con motivo de la apelación que interpuso el señor Tobón del auto de dos de agosto de mil novecientos veintidós, por el cual declaró el señor Magistrado sustanciador que del negocio no correspondía conocer a la Corte Plena, y la Sala lo revocó por el auto de veintisiete de noviembre siguiente, y admitió la demanda por estimar que la Corte Plena es competente para conocer de aquélla, previo un estudio muy detenido.

Ese auto lo fundó la Sala Dual en que el artículo 1.° de la Ley 56 de 1914 modificó el ordinal 10 del artículo 40 del Código Judicial, que atribuyó a la Corte el conocimiento de los negocios sobre nulidad de las sentencias que dictara en negocios de su privativa competencia, en una sola instancia, conocimiento que la Ley 31 de 1910 asignó a la Corte Plena, en virtud de la división que la misma Ley hizo de la Corte en tres Salas.

Esta Sala consideró que fue modificado el ordinal 10 del artículo 40 del Código Judicial, por el artículo 1.° de la Ley 56 de 1914, porque éste atribuyó a la Corte Plena el conocimiento de algunos de los asuntos enumerados en ese artículo 40, y el señalado en el ordinal 10, agregándole la frase "en lo relativo a las sentencias dictadas por la misma Corte," frase que juzgó referirse no sólo a la Corte Plena, sino a las tres Salas, porque si se hubiera referido a aquélla, habría sido innecesaria, por tener antes tal atribución, y porque a no ser así como lo entendió la Sala, no habría funcionario que conociera de la nulidad de las sentencias dictadas por las Salas de Casación y de Negocios Generales, no quedándoles a las partes medio de alegar ese derecho.

La Sala insiste en esta doctrina, y de acuerdo con ella considera infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción; y

2.° En lo concerniente a lo de pleito pendiente, también halla la Sala que no es fundada, puesto que la demanda que promovió el señor Tobón contra los señores Tardif & Cassou, ante el Juez 5° del Circuito de Bogotá, sobre acción análoga a la que promovió en la Corte, no se la admitió el Juez y se la devolvió, y la ha presentado aquí su apoderado.

En consecuencia, la Sala Dual de la de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado expresado atrás en lo que lo ha sido.

Notifíquese y devuélvanse los autos al señor Magistrado sustanciador.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, julio 11 de 1923. — Número 1545

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Visita correspondiente a junio de 1923 ... 33

Acta de la sesión del 21 de junio de 1923, sobre elección de un Magistrado del Tribunal de Pasto ... 33

Se niega la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 12 de 1922, solicitada por el Departamento de Antioquia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 33

Se confirma una providencia en el juicio de nulidad de una sentencia de la Corte seguido por Roberto Tobón contra Tardif & Casseo. 34

Se abstiene la Corte de resolver sobre la demanda de inexequibilidad del Decreto número 1725 de 1922, que llama a servicio activo al General Heriberto Vanegas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 34

SALA DE CASACIÓN

No se inhibe la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Pedro Sáenz G., contra Francisco Sáenz M., sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Lazardo Fortoul). ... 35

Se admite el desistimiento del recurso de casación interpuesto por José Martínez contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor D. Arango). ... 37

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de la Nación contra Ismael Noguera Conde, sobre propiedad de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). ... 38

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio del Colegio de La Merced contra la Nación, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ... 39

## CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En Bogotá, a dos de julio de mil novecientos veintitrés, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de junio último, y se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Negocios pendientes del mes anterior ... | 9 |
| Fallado en este mes ... | 1 |
| Quedan ... | 8 |

*Sala de Casación.*

Autos interlocutorios.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango ... | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango ... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez ... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti ... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. ... | 1 |
| Suman ... | 6 |
| Fallados ... | 6 |

Sentencias definitivas.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango ... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango ... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Julio Lazardo Fortoul ... | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez ... | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti ... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. ... | 2 |
| Suman ... | 9 |
| Negocios fallados ... | 12 |
| Repartidos ... | 7 |
| Devueltos a los Tribunales de origen ... | 8 |
| Esperando papel sellado para repartir ... | 6 |

El señor Presidente terminó la visita, y firma con el suscrito Secretario.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

## ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 21 DE JUNIO DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Lazardo Fortoul, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se procedió a la elección de suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, primero de la minoría, en virtud de no aceptación del doctor Maximiliano Llerente, y para el resto del período en curso.

Trájose a la vista la terna respectiva enviado a la Corte por el señor Presidente de la Asamblea Departamental de Nariño (Pasto).

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, que publicaron los señores doctores Arango José Miguel y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Elías Chaves M., siete votos.

En blanco, un voto.

Habiendo obtenido la mayoría absoluta el señor doctor Elías Chaves M., la Corte lo declaró electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, primero de la minoría, y para el resto del presente período.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Esteban Jaramillo, con poder del Departamento de Antioquia, ha solicitado que se declare inexequible por inconstitucional la disposición consignada en el artículo 15 de la Ley 12 de 1922, por la cual se reforman las 68 y 82 de 1916, la 61 de 1921 y la 6.ª de 1922, se concede un auxilio y se abren varios créditos adicionales al Presupuesto, en cuanto por el expresado artículo 15 se derogó el 22 de la Ley 6.ª de 1922, y se disminuyó la participación que según este artículo corresponde a los Departamentos en el producto líquido del impuesto sobre la renta desde mil novecientos veintidós.

Subsidiariamente ha pedido el apoderado del Departamento de Antioquia que si no se declara la inexequibilidad del artículo aludido de modo general, se la declare respecto de ese Departamento.

A la solicitud acompañó el apoderado dos ejemplares autenticados del *Diario Oficial* en que están publicadas las Leyes 6.ª y 12 de 1922, respectivamente, y unos ejemplares autenticados de la *Gaceta Departamental* de Antioquia, en que están publicadas algunas ordenanzas de la Asamblea Departamental de Antioquia, expedidas en 1922, en las cuales se tuvo en cuenta la participación que la Ley 6.ª de ese año dio a los Departamentos en el producto líquido del impuesto sobre la renta, y tomó a su cargo el Departamento los gastos que les impuso la misma Ley.

De la solicitud se dio traslado al señor Procurador de la Nación, quien ha conceptuado que no es fundada.

El artículo 22 de la Ley 6.ª de 1922 dice:

"El ochenta por ciento (80 por 100) del producto líquido del impuesto sobre la renta, del presente año en adelante, corresponde a los Departamentos. La Nación lo recaudará directamente o contratará la recaudación con los Departamentos que lo soliciten.

"En el primer caso, las oficinas recaudadoras de este impuesto entregarán a los Departamentos la parte que les corresponda, según el producido de cada uno de ellos, a medida que los vayan percibiendo.

"La participación del veinte por ciento (20 por 100) que según la Ley 56 de 1913 corresponde a la Junta de Saneamiento de Bogotá, seguirá destinándosele a ese fin."

El artículo 15 de la Ley 12 de 1922 reza:

"El impuesto sobre la renta seguirá siendo recaudado por la Nación y su producto ingresará al Tesoro Público, menos el quince por ciento de su producto líquido que se cede a los Departamentos.

"Quedan derogados los artículos 2.º, 5.º, 14 y 22 de la Ley 6.ª del presente año."

El apoderado solicitante afirma que el artículo acusado viola el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, reformatorio de la Constitución, que declara que los bienes y rentas de los Departamentos gozan de la misma

garantía que las propiedades y rentas de los particulares; el artículo 21 de la Carta, que ampara los derechos adquiridos, y el 32 de la misma, que consagra el derecho de propiedad. Para apoyar este concepto, considera que la participación que el artículo 22 de la Ley 6.ª de 1922 dio a los Departamentos del ochenta por ciento del impuesto sobre la renta, es una renta a que tienen derecho inquebrantable esas entidades, y del cual no puede disponer la ley, disminuyéndolo con el 65 por 100, como lo disminuyó por la disposición denunciada.

El impuesto sobre la renta ha sido y es impuesto nacional, y no lo convirtió en departamental, en parte, la cesión del 80 por 100 de su producto, que les hizo el artículo 22 de la Ley 6.ª de 1922 a los Departamentos, puesto que la facultad de establecerlo no pasó a esas entidades. Fue esa cesión un auxilio a éstos, el cual puede retirar la ley cuando quiera si no lo hubieren devengado.

La excepción que hizo el artículo 16 de la Ley 12 de 1922, de respeto a la cesión del 80 por 100 decretada por la Ley 6.ª del mismo año a los Departamentos, cuando alguno de ellos lo hubiera pignorado antes del veintidós de marzo último, por contrato que antes de esa fecha estuviera perfeccionado, y que por ese medio hubiere adquirido el contratista el derecho a percibir ese tanto por ciento, no tiene el alcance de reconocer como derecho invulnerable la cesión hecha a los Departamentos, como lo conceptúa el solicitante, sino el de respetar el derecho que por el contrato se hubiere constituído para evitar complicaciones entre los Departamentos y los contratistas, pero no porque el legislador estuviese obligado a respetarlo.

Si la cesión referida constituyera un derecho adquirido irrevocablemente, la ley tendría que conservar por tiempo indefinido el impuesto sobre la renta, lo cual es manifiestamente inaceptable.

En 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 declaración de inexequibilidad de la disposición legal acusada por el peticionario, tanto de la principal como de la subsidiaria de la petición.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y archívese.

El Presidente, MAROELIANO PULIDO R. El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

(Se repite la publicación de este fallo por haber salido con error en las firmas, al publicarse en el número anterior).

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Sala Dual—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

Ha subido en apelación a esta Sala Dual el auto de once de abril anterior, por el cual el señor Magistrado sustanciador declaró no probadas las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción, inepta demanda y pleito pendiente, en el juicio promovido por el señor Roberto Tobón contra la Sociedad Tardif & Cassou, para que se declare nula la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en el juicio que la última siguió al primero por una suma de francos, y para que se hagan otras declaraciones, auto en que además se le ordenó al apoderado de la parte demandada que conteste la demanda dentro de veinticuatro horas y se la condenó en costas.

La apelación se concedió al apoderado, en subsidio de la revocación que se le negó del auto mencionado, para ante el Tribunal Superior de Bogotá, pero habiendo sido repartido el negocio a la Sala Dual de la Corte, se ordenó su traslado a ésta, para que dentro de ella se surtiera el recurso de apelación.

Se ha dado a este negocio el trámite de ley, y se procede a resolver.

Para ello se considera:

1.º Que el auto apelado es interlocutorio, y que, por lo tanto, no es susceptible de apelación, según el artículo 1.º de la Ley 57 de 1915, que dice:

"Los autos interlocutorios no son apelables, salvo los que expresamente señale la ley."

Y que ninguna ley señala como apelable el auto que niega la revocación de otro auto que declara no probadas excepciones dilatorias.

2.º Que, aun cuando el auto apelado fuera apelable, la apelación no debería ser concedida en el efecto suspensivo, porque no se trata de ninguno de los casos en que la ley ordena que se conceda en ese efecto.

Por lo expuesto, la Sala Dual de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no debió concederse en el efecto suspensivo la apelación del auto de once de abril último, y confirma en lo demás el auto apelado.

Notifíquese y devuélvanse los autos al señor Magistrado sustanciador.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Luis F. Rosales—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Leonidas Flórez Alvarez, en escrito presentado a la Corte dijo que ejercitando la facultad que confiere el artículo 45 de la Constitución Nacional acusa de inexequible el Decreto número 1725 de 16 de diciembre de 1922, por el cual fue nombrado Comandante de la II División del Ejército el General Heriberto Vengoechea, y hace consistir la inexequibilidad en que el Decreto viola el artículo 8º de la Ley 71 de 1915, el cual dice textualmente:

"Es forzoso el retiro absoluto para los Oficiales de todas clases, cuando cumplan las siguientes edades:

"General de División, sesenta y tres años....."

Manifiesta el señor Flórez Alvarez que el General Vengoechea sobrepasa con exceso la edad de sesenta y tres años; pero solamente acompañó a su escrito la prueba de la existencia del Decreto acusado. Por último, considera que la Corte puede resolver este asunto porque resolvió uno igual, el del decreto por el cual se le ascendió a él a Mayor, decreto que estimó violatorio de preceptos legales.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de la demanda, considera que la Corte debe declararse incompetente para avocar el conocimiento de este asunto, porque ella solamente conoce de las demandas de inexequibilidad, y no de ilegalidad, que es de lo que aquí se trata.

El impugnador señor Flórez Alvarez está errado al afirmar que la Corte resolvió que ella es competente para conocer de demandas de inexequibilidad de decretos ejecutivos por razones de ilegalidad, por haber declarado inexequible el decreto ejecutivo por el cual fue ascendido a Mayor dicho señor Flórez Alvarez.

En el fallo respectivo resolvió la mayoría de la Corte que el expresado decreto era inconstitucional porque violando determinada disposición de la Ley 23 de 1916, había violado el artículo 120, ordinal 7.º, de la Carta Fundamental, dado que dicha Ley debía considerarse como incorporada en ésta, supuesto que la facultad conferida por el artículo 120, ordinal 5.º, al Presidente de la República, de conferir grados militares, no es absoluta, sino que está limitada a la necesidad de sujetarse a las formalidades de la ley que regule el ejercicio de esa facultad. Quienes salvaron su voto en ese fallo estimaron que la Ley 23 de 1916 no debía considerarse incorporada en la Constitución, pues era una ley como cualquiera otra, de modo que no sujetándose el decreto acusado a lo prescrito en dicha Ley, el decreto era ilegal y no inconstitucional, y de consiguiente la Corte carecía de facultad para resolver sobre la inexequibilidad. Pero tanto la mayoría como la minoría de la Corte han estado acordes siempre en cuanto al punto concreto de que esta entidad no cono-

ce de la inexequibilidad de decretos por razones de ilegalidad.

El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 confía a la Corte Suprema la guarda de la Constitución y le confiere la facultad de decidir definitivamente sobre la inexequibilidad de los actos legislativos objetados por inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.

Se deduce de este texto constitucional que si se acusa de inexequible una ley o un decreto ejecutivo fundándose en la incompatibilidad de aquélla o de éste, con alguna ley, y la acusación se hace ante la Corte, se le pide a la Corte que resuelva un asunto para el cual no está facultada, sobre el que no puede decidir definitivamente, por no tachársele de inconstitucional.

Por lo tanto, la Corte Suprema, Corte Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, se abstiene de resolver sobre la inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1725 de 16 de diciembre de 1922, por el cual fue llamado al servicio activo como Comandante de la II División el General Heriberto Vengoechea.

Notifíquese, cópiese, publíquese. Archívese el expediente.

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

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por la escritura pública número 347 de veinticuatro de abril de mil novecientos catorce, los señores Pedro Sáenz G. y Francisco Sáenz G., mayores y vecinos de Manizales, con un capital que expresaron ser de dos pesos en oro, constituyeron una sociedad colectiva de comercio que giraría bajo la razón social de Sáenz González & Compañía. Posteriormente esta persona jurídica, por escritura pública número 961 de veintisiete de octubre de mil novecientos catorce, se asoció al señor Francisco Sáenz M. para la explotación por mitad de la finca agrícola de La Paz, y se designó como Gerente de esa empresa al nuevo socio Sáenz M., quien quedó encargado a la vez de la contabilidad del negocio. Anduvo esta asociación en visible armonía; pero una vez disuelta la Sociedad Sáenz González & Compañía, el socio liquidador de ella, señor Pedro Sáenz G., por medio de libelo de fecha diez y ocho de abril de mil novecientos diez y ocho, demandó ante el Juez de Circuito de Manizales al Gerente de la empresa de La Paz, señor Francisco Sáenz M., para que rindiera las cuentas de la administración de la citada empresa. El Juez dio curso a la demanda, y en auto de diez y ocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, acogiendo la parte petitoria del libelo, ordenó a Sáenz M., en su calidad de administrador de los bienes de la Sociedad civil formada por él y la Casa de Sáenz G. & Compañía, presentar al demandante Pedro Sáenz M., dentro del término de veinte días, las cuentas de la expresada Sociedad desde el mes de octubre de mil novecientos catorce hasta la fecha de la demanda.

El demandado, sin hacer reparo alguno al mandato de la autoridad, formuló y presentó las cuentas de la expresada Sociedad diez días después de ser notificado de la demanda.

El actor tachó las cuentas, por lo cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1736 del Código Judicial, el debate en forma ordinaria vino a prueba, y terminó con la sentencia de treinta de abril de mil novecientos diez y nueve, que dice:

"Sin necesidad de otras consideraciones el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"1º. Francisco Sáenz M. debe a Sáenz González & Compañía la mitad de la suma de cuarenta pesos que pagó indebidamente al doctor Emiliano Gutiérrez.

"2.º Se deja a salvo su derecho a Sáenz M. para que en juicio separado cobre sus honorarios como Administrador de la hacienda.

"3º Queda tachada la partida correspondiente al sueldo del Administrador.

"4.º En lo demás se aprueban las cuentas exhibidas por el demandado.

"5.º Sin costas."

De este fallo apelaron el demandante y el demandado.

El Tribunal Superior de Manizales desató la litis en segunda instancia por medio de la sentencia de fecha doce de junio de mil novecientos veinte, que acogió el punto primero del fallo del Juez y sustituyó los cuatro restantes con el siguiente:

"Dedúcese como sueldo líquido en contra de la Sociedad de Sáenz González & Compañía la suma de trescientos ochenta y ocho pesos quince centavos ($ 388-15) oro; y se la condena a pagar esta cantidad al señor Francisco Sáenz M., seis días después de ejecutoriado el presente fallo."

Contra éste interpuso recurso de casación el demandante, quien por medio de apoderado lo fundó ante la Corte. El recurso se admite por haberse propuesto en tiempo por persona hábil y concurrir los demás requisitos legales.

Dos son las causales de casación invocadas: la primera y la segunda de las que consagra el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Esta última puede compendiarse así:

No fue materia de controversia en la demanda inicial la remuneración del Administrador de la empresa de La Paz con que a última hora se favorece a sí mismo el demandado y lo favorece la sentencia recurrida. Tampoco hubo contrademanda sobre pago de tal remuneración o fijación de su cuantía. El cuasicontrato de *litis contestatio* no versa sobre ninguno de esos puntos. Con todo, el Tribunal, al reconocer un sueldo mensual de cuarenta pesos ($ 40) a favor de dicho Administrador, condena a la Sociedad demandante a pagárselo por todo el tiempo que aquél señala.

Para el caso de que la Corte encuentre que sí fue materia de la controversia el reconocimiento de la expresada remuneración, se acusa la sentencia por haber condenado a más de lo pedido, motivo que funda el recurrente en la circunstancia de haber el demandado determinado primeramente la cantidad de veinticinco pesos ($ 25) como valor de su sueldo mensual.

A esto replica el opositor:

"Sí fue materia de la controversia lo relativo al sueldo que el señor Sáenz M. sostiene que le debe reconocer la Sociedad civil formada entre él y Sáenz González & Compañía por los servicios que prestó a esa Sociedad. Basta leer el expediente para convencerse de ello.

"En efecto: el veintiocho de junio de mil novecientos diez y ocho, en obedecimiento del auto por el cual el señor Juez 1.º del Circuito de Manizales le ordenó presentar las cuentas exigidas por don Pedro, don Francisco presentó varios legajos constitutivos de tales cuentas, entre los cuales uno (el número 14) contiene la cuenta de gastos y productos de La Paz. En el folio 42 de ese legajo se lee una partida que dice así:

'Sueldos de Francisco Sáenz M., Administrador general de la Empresa, cuarenta y tres meses, a razón de $ 40 cada uno, del ocho de octubre de mil novecientos catorce al tres de mayo de mil novecientos diez y ocho.'

"En el memorial de objeciones a esas cuentas, firmado por don Pedro, una de las partidas que aparecen rechazadas es precisamente ésa (folio 18, cuaderno principal); y al leer los alegatos de las partes, las pruebas practicadas, la sentencia de primera instancia, etc., se llega a la evidencia de que este fue uno de los puntos más debatidos en el curso del juicio.

"Igualmente inaceptable es el motivo subsidiario alegado por el señor apoderado del recurrente para sostener que la sentencia incurre en esta segunda causal de casación. El demandado, como acaba de verse, puso en las cuentas presentadas por él desde el principio la suma de cuarenta pesos como remuneración mensual por sus servicios. Durante el curso del juicio el demandado justificó superabundantemente esa partida, y el demandante no pudo justificar sus objeciones. Luego el Tribunal, al examinar las cuentas, no podía menos de aceptarla.

"El recurrente toma la suma de veinticinco pesos mensuales que según él debió fijar el Tribunal por esta causa, de unas cuentas 'provisionales' presentadas por don Francisco a don Pedro *antes de iniciarse el juicio*, y en las cuales don Francisco hace constar expresamente (folio 47, legajo número 16) lo que ha sostenido constantemente en el curso de la controversia; que los veinticinco pesos que allí cobraba eran a cargo de Sáenz González & Compañía únicamente, y no, como se pretende, a cargo de la Sociedad dueña de La Paz. Si el Tribunal hubiera debido cargar en la sentencia a la Sociedad dueña de La Paz los sueldos devengados por don Francisco teniendo en consideración lo que dice la cuenta provisional anterior al juicio, el motivo de casación en que había incurrido al fijar como sueldo mensual cuarenta pesos, habría sido no exceso, sino defecto en la condenación."

La Corte tiene definido que el objeto del juicio de cuentas es determinar *quién debe a quién y cuánto debe*. Según esto, todas las partidas que figuran ya en el debe, ya en el haber de la cuenta rendida por el demandado han sido materia de examen en el juicio y especialmente aquellas que, como la referente a la remuneración del Administrador de La Paz, han sido objetadas por parte legítima. Esto aparece de manifiesto si se tiene en consideración que las expresadas partidas constituyen precisamente los elementos de cuenta de cuya confrontación debe deducirse el saldo a favor o en contra de quien rinde la cuenta. Es, pues, indiscutible que el punto relativo al sueldo del Administrador y su cuantía han sido materia de controversia en el juicio.

Es igualmente infundado el cargo referente a exceso en el fallo. La réplica del recurrente que se deja transcrita así lo patentiza.

No existe, pues, la causal segunda.

En lo tocante a la primera, se estudiará ante todo la mala apreciación de pruebas alegada.

Dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al tomar como plena prueba contra la Sociedad demandante las posiciones que, apareciendo obrar en representación de ésta, absolvió al socio señor Francisco Sáenz G., y que tal error trajo como consecuencia la infracción del artículo 574 del Código Judicial, con arreglo al cual la confesión no perjudica sino al que la hace.

La acusación se refiere a la parte del fallo que dice:

"El demandante señor Sáenz G. niega que el Administrador general de La Paz hubiera tenido facultad para anticipar dineros a los cosecheros por cuenta de la empresa; pero es lo cierto que esta facultad aparece comprobada en el expediente con la confesión que el señor Francisco Sáenz G., socio de Sáenz González & Compañía, al preguntársele en posiciones: '¿Cómo es cierto, sí o nó, que usted y su socio Pedro Sáenz G. sabían de los adelantos que el preguntante hacía a los cosecheros de caña en La Paz a cuenta de la panela que les tocara de sus respectivos cortes y que usted y su socio aprobaban siempre esos adelantos por considerarlos provechosos para la empresa? Contestó: 'Es cierto.'"

La Corte considera:

Encontrándose disuelta la Sociedad de Sáenz González & Compañía cuando el socio Francisco Sáenz G. absolvió las posiciones a que hace referencia la parte transcrita del fallo del Tribunal, es indudable que dicho socio, quien no tenía el carácter de liquidador, carecía de personería para representar judicial o extrajudicialmente a la Sociedad, y por lo mismo, para hacer confesiones en nombre de ella. Infringió, pues, el Tribunal el artículo 574 del Código Judicial al darle el carácter de plena prueba en contra de la Sociedad a la confesión de que se trata.

A pesar de esto, no es el caso de infirmar la sentencia en este punto, en razón de que por otros medios llega la Corte a la misma conclusión a que llegó el Tribunal, o sea a la de que sí estaba autorizado el Administrador señor Sáenz M. para efectuar los anticipos de que se habla. En efecto, de los testimonios de los señores José María Sáenz y Marco T. Jaramillo aparece que tales anticipaciones eran necesarias para el beneficio de la empresa de La Paz por ser los cosecheros de caña gente pobre que sin esa ayuda se habría visto en dificultades para trabajar en provecho de la citada empresa. De donde se deduce que esas anticipaciones de dinero entraban en el giro ordinario de la empresa, y por consiguiente, dentro de las facultades del Administrador.

A más de esto, con la confesión del señor Francisco Sáenz G., que debe ser estimada por lo menos como una declaración de testigo, y con el testimonio del mayordomo de la hacienda de La Paz, señor Pedro Luis Posada, se ha establecido que el señor Pedro Sáenz, socio de la firma de Sáenz González & Compañía, con derecho al uso de la firma social, examinaba frecuentemente las cuentas de la referida empresa, en las cuales figuraban las anticipaciones mencionadas, y les daba su aprobación.

La objeción que el recurrente opone al testimonio del señor Francisco Sáenz G., consistente en ser éste hijo del demandado, no puede ser estimada a causa de no aparecer comprobado el hecho que le sirve de fundamento.

Otro error de derecho que se atribuye al Tribunal es el de haber dado por probada la existencia de la sociedad exportadora de café integrada por la Sociedad de Vélez A. Hermanos y la Compañía de La Paz, sin que en autos obre la escritura pública de constitución de tal Sociedad. A esto se replica que para el efecto de admitir, como lo ha hecho el fallo recurrido, la celebración de negocios de exportación de café en común entre Vélez A. Hermanos y la Sociedad de La Paz, no es menester que esté acreditada en forma legal la existencia de una sociedad entre dichas dos entidades, puesto que este género de negocios puede tener lugar entre dos o más personas que no se hallen unidas por los vínculos de una sociedad legalmente constituída.

Acusa el recurrente la sentencia como violatoria de los artículos 1618, 1622, 2117, 2143 y 2184 del Código Civil.

El cargo estriba en haber el Tribunal reconocido al demandado un sueldo mensual de cuarenta pesos por remuneración de su trabajo como Administrador de la empresa de La Paz, sin que en el contrato por el cual se constituyó la sociedad para la explotación de dicha empresa se hubiera estipulado remuneración alguna por tales servicios, y sin que el expresado Administrador la exigiese o la hiciese figurar en cuenta durante el tiempo de su administración.

La infracción de las dos primeras disposiciones citadas se hace consistir en no haber dado el Tribunal aplicación a esos textos legales en la interpretación del instrumento público por el cual se constituyó la sociedad para la explotación de la finca de La Paz, instrumento que el señor personero de los recurrentes afirma ser la escritura número 397, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Manizales el veintinueve de abril de mil novecientos catorce. Pero es el caso que la citada escritura, de la cual sólo obra en los autos un extracto notarial en copia expedida por el Secretario del Juzgado 2.° del Circuito de Manizales, no versa sobre formación de tal sociedad, sino sobre constitución de la Sociedad de Sáenz González & Compañía, la cual no tuvo en mira, conforme al contrato social, la explotación de la empresa mencionada. Si a esta circunstancia se agrega la de no obrar en los autos el contrato cuya interpretación se acusa de ser violatoria de las disposiciones mencionadas, se verá que el cargo no aparece justificado en forma alguna.

Ya se vio que se acusa también como violado el artículo 2117 del Código Civil, según el cual "los productos de las diversas gestiones de los socios en el interés común pertenecen a la sociedad; y el socio cuya gestión haya sido más lucrativa, no por eso tendrá derecho a mayor beneficio en el producto de ella." Explica este cargo el recurrente diciendo que si el artículo transcrito no da mayor participación en los beneficios sociales a un socio en el caso de gestión más lucrativa de él, se viola dicha disposición al reconocerle a un socio, en forma de sueldo, una participación exótica e inmotivada, que viene a aumentar la cuota de ese socio en los proventos de la sociedad.

A esto se observa que el caso contemplado en la sentencia del Tribunal, que es el de reconocimiento de un sueldo como remuneración de su trabajo a un mandatario de la sociedad con funciones permanentes, no está comprendido en el artículo que el recurrente considera infringido, por cuanto lo que esta disposición prohibe es el reconocimiento a un socio de mayor participación de la estipulada en los beneficios sociales por la sola razón de que su gestión haya sido más lucrativa para la compañía. Remunerar por medio de una asignación mensual a un socio que es a la vez mandatario de la sociedad los servicios que en el segundo de estos caracteres haya prestado a la sociedad, es cosa distinta de reconocerle mayor cuota en las utilidades sociales de la estipulada en el contrato de sociedad por razón de que sus gestiones de socio hayan sido más productivas que las de sus consocios. De consiguiente, no existe la infracción que se considera.

El quebrantamiento del artículo 2143 se hace consistir en que el Tribunal, al reconocerle derecho a remuneración al mandatario o administrador de la empresa social, sin que se hubiese estipulado tal remuneración, desconoce el principio sentado en dicho artículo, de que el mandato puede ser gratuito.

El Tribunal no desconoce que el mandato pueda ser en determinadas circunstancias gratuito, y por lo mismo no viola el artículo de que se habla.

Lo que aquella entidad sostiene, apoyada en el ordinal 3.° del artículo 2184 del Código Civil, conforme al cual el mandante es obligado a pagar al mandatario la remuneración estipulada, y a falta de estipulación, la usual o de costumbre, y en la segunda parte del artículo 2143, según la cual la remuneración del mandatario es determinada por convención de las partes, por la ley o por el Juez, es que tratándose de servicios que se acostumbra pagar, el mandato es por su naturaleza remunerado, lo que equivale a decir que aunque no se pacte remuneración, se presume el derecho a ella. Esto es muy distinto al concepto que el recurrente le atribuye al Tribunal, o sea que el mandato no puede ser nunca gratuito.

La violación del artículo 2184, ordinal 3.°, que ya se conoce, la funda el recurrente en haber el Tribunal aplicado indebidamente tal disposición, por cuanto en el caso actual no ha mediado remuneración estipulada ni usual, en razón de que no hubo pacto alguno sobre honorarios del Administrador, ni los servicios prestados por éste son de los que se acostumbra remunerar.

Se observa:

Habiendo el Tribunal considerado aplicable al caso aquí ocurrente el texto legal de que se viene haciendo mérito, por estimar que los servicios prestados por el demandado como mandatario de la sociedad demandante, son de los que se acostumbra remunerar, era menester, para que el cargo pudiera prosperar, que se le hubiera convencido de error evidente de hecho en tal apreciación. No habiendo ocurrido tal cosa, la acusación carece de eficacia.

Señálanse como infringidos los artículos 2694 y 2695 del Código citado, por cuanto mediante el reconocimiento del sueldo de que se habla, viene el demandado a tener una mayor participación en los beneficios de la sociedad que la señalada en aquellos artículos. Ya se ha visto que el pago de servicios prestados, no en la simple condición de socio, sino en la de mandatario de la sociedad, es cosa distinta de la participación que a título de socio le corresponde al demandado en las utilidades sociales. De consiguiente, no puede decirse que el pago de aquellos servicios venga a aumentar la cuota que en los beneficios sociales le asigna la ley al demandado.

Añade el recurrente que el Tribunal violó, dejando de aplicar al caso del pleito, el artículo 454 del Código Judicial, por cuanto habiéndose colocado el demandado en la situación que dicho artículo contempla, no dio el Tribunal aplicación a la sanción allí establecida.

El perjurio que se imputa al demandado se hace consistir en haber éste confesado al contestar los postulados 15 y 16 de las posiciones que absolvió fuera de juicio ante el Juzgado 2.° del Circuito de Manizales, que recibió de los señores Jaramillo, Mejía, Ocampo & Compañía la suma de mil pesos oro a buena cuenta de la cosecha de café de La Paz a la sazón próximas; y luégo, al responder las preguntas 7.ª a 9.ª de las posiciones absueltas ante el Tribunal, dijo que ese mismo dinero lo recibió por su cuenta particular.

Los postulados 15 y 16 de las posiciones absueltas el veintitrés de febrero de mil novecientos diez y ocho son del siguiente tenor: "15.ª ¿Cómo es cierto que usted celebró un contrato con los señores Jaramillo, Mejía, Ocampo & Compañía en uno de los meses últimos del año pasado, en el cual usted se obligó a venderles el café que produjera la cosecha de la empresa de La Paz? 16.ª ¿Cómo es cierto que a buena cuenta de la venta de ese café recibió usted anticipado de los señores Jaramillo, Mejía, Ocampo & Compañía, la cantidad de mil pesos oro?"

La respuesta a la primera de estas posiciones no aparece en la copia que se trajo a los autos. La segunda fue contestada así: "Es verdad, pero para atender con eso a parte de la pérdida que ha habido en el negocio de exportación de café entre la Compañía de La Paz y los señores Vélez A. Hermanos, exportación que se ha hecho a la Casa Schutt Beuemann & Compañía, de Nueva York.

La respuesta a los postulados 7.°, 8.° y 9.° de las posiciones absueltas el veintinueve de julio de mil novecientos diez y nueve es del siguiente tenor:

"A la 7.ª Que es cierto que sin recordar la fecha, particularmente recibí de Nepomuceno Mejía, socio de Jaramillo, Mejía, Ocampo & Compañía, la cantidad de $ 1,000 oro, para pagárselos en café, parte el que produjera La Paz, a precio corriente el día de la entrega, y el resto lo compraría hasta completar la cuenta. La cantidad la recibí, pero no afecté con ella la cuenta de La Paz. En cambio, el veinticuatro de marzo de mil novecientos diez y ocho entregué a los señores Jaramillo, Mejía, Ocampo & Compañía la cantidad de 303 arrobas 7 libras de café, y aboné en esa misma fecha a la cuenta de La Paz la suma de $ 454-92, a razón de $ 1-50 la arroba. Advierto que las 303 arrobas 7 libras de café fueron cogidas en la hacienda de La Paz. Leída, la aprobó.

"A la 8.ª Que ya está contestada en el punto anterior. Leída, la aprobó.

"A la 9.ª Que es cierto que dispuso de esos $ 1,000 por las razones que deja expuestas, y que advierte nuevamente que esa cantidad no ha afectado en manera alguna las cuentas de La Paz."

Puesta en relación la respuesta dada en las primeras posiciones con las contestaciones de la segunda diligencia, no aparece de una manera evidente, como lo exige el artículo 454 del Código Judicial, la contradicción que anota el señor personero de la parte recurrente, pues si bien es cierto que en la primera diligencia confesó el demandado haber recibido los $ 1,000 a buena cuenta de la cosecha de café de La Paz, y en la segunda que recibió la expresada suma por su cuenta particular, la explicación que agrega el absolvente concilia estas dos declaraciones al parecer opuestas. Esa explicación es la de haber recibido la cantidad indicada para pagarla en café, así: parte con el que produjera La Paz, y el resto lo compraría el demandado; que la cantidad recibida no figuró en las cuentas de La Paz, y que para cumplir su compromiso con los señores Jaramillo, Mejía & Compañía les entregó 303 arrobas y 7 libras de café que produjo La Paz, pero abonando en la misma fecha a esta empresa el valor de dicho café. De esta aclaración resulta que la anticipación de que se habla, aunque destinada a cubrirse en parte con café de La Paz, no se hizo a esta empresa, sino particularmente al señor Francisco Sáenz M., quien cargó con la obligación respectiva.

Estima el abogado de la parte recurrente que se han infringido los artículos 2106 y 2181, que respectivamente imponen al socio administrador y al mandatario la obligación de rendir cuentas. Se funda esta tacha en haber expresado el Tribunal el concepto de que, en ciertos casos y con relación a determinadas partidas, el demandado ejerció simples funciones de contador en cuanto se limitaba a asentar en los libros las cuentas que pasaban los administradores inmediatos de La Paz, por lo cual los reparos que merezcan dichos asientos deben hacerse a los administradores que intervinieron en la inversión de los fondos, no al encargado de la contabilidad de la empresa.

Se observa:

De los conceptos del Tribunal que se dejan relacionados, no se sigue la violación acusada, una vez que no puede desconocerse que el demandado ha cumplido con la obligación de rendir las cuentas de su administración, las cuales han servido precisamente de base al juicio ordinario seguido para el examen de ellas y la determinación del saldo respectivo.

Otra debió ser la acusación, caso de no estar los referidos conceptos ajustados a la ley o a los hechos establecidos en el juicio.

Anota el fallo recurrido que muchos de los recibos presentados por el señor Sáenz M. como comprobantes de su cuenta, no llevan estampilla de timbre nacional, y agrega que éstas no son necesarias por no tratarse de documentos de cobro, sino de cuentas de una gestión administrativa que no requieren aquella formalidad, con arreglo a los artículos 19 y 35 del Decreto número 894 de 1915.

El recurrente acusa esta parte del fallo como violatoria de la Ley 126 de 1914 y de los artículos 19, 35 y 52 del citado Decreto ejecutivo número 894, pero sin expresar, como lo requieren los artículos 9.° y 10 de la Ley 90 de 1920, el concepto en que tales disposiciones hayan sido violadas, lo que hace ineficaz la acusación.

No estando probados unos cargos y siendo ineficaces los otros, la Corte, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa el fallo recurrido, pronunciado por el Tribunal Superior de Manizales el doce de junio de mil novecientos veinte.

Con costas a cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Buños*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintinueve de mayo de mil novecientos veintidós.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En el juicio de sucesión de la finada señora Dolores Umaña de Durán se inventarió un crédito pasivo a favor de Andrés Pardo Durán, por la suma de tres mil pesos; y para pagarlo señaló el partidor Pau derecho en común y proindiviso por igual valor de tres mil pesos oro, con relación al avalúo de diez y ocho mil quinientos cincuenta pesos oro, en las siete décimas partes de la hacienda denominada Las Granjas, y en los accesorios de ésta, situada en jurisdicción del Municipio del Colegio..... El derecho proindiviso que se deja relacionado lo adjudico a la señora Rosa Durán de Gómez y al señor José Martínez, en la misma proporción en que son adjudicatarios de las otras partes del inmueble Las Granjas, o sea a la primera de las nombradas le adjudico, en pleno dominio y posesión tres veinticuatroavas partes, y al segundo le adjudicó, también en pleno dominio y posesión, veintiuna veinticuatroava parte. A ambos adjudicatarios se les impone la obligación de solucionar, en la misma proporción en que se les hace la adjudicación, el crédito a que se destina el derecho que en ésta hijuela se les adjudica."

El apoderado del coparticipe José Martínez impugnó la partición de modo especial, "por cuanto el partidor expresa que impone a los adjudicatarios del lote destinado para el pasivo, la obligación de solucionar la deuda en la misma proporción en que hace la adjudicación; salta a la vista que a un partidor no le da la ley semejante facultad."

El Juez del conocimiento aceptó como legal la objeción, y dispuso en auto interlocutorio de siete de junio de mil novecien-

tos veintidós, que el partidor rehiciese la partición dentro del término de diez días.

Apelado este auto por el apoderado de la heredera Dolores Durán de Pardo, el Tribunal de Bogotá lo revocó y dictó la sentencia definitiva de fecha ocho de agosto de mil novecientos veintidós, por la cual aprobó la partición.

El apoderado del adjudicatario José Martínez interpuso recurso de casación contra el mencionado fallo, recurso que en la Corte se encuentra en estado de considerar, cuando le llegue el correspondiente turno al proyecto de sentencia preparado por el señor Magistrado sustanciador.

No ha lugar ya ha fallar en definitiva, porque el recurrente señor José Martínez, secundado por la parte opositora, ha presentado, con las formalidades legales, el memorial que antecede, de fecha veintiocho del presente mes, en el cual manifiesta que desiste del recurso de casación, y pide que el expediente sea devuelto al Tribunal para los fines legales. El desistimiento es incondicional.

Debe accederse a la petición por ser legal y prescindirse de la condenación en costas, porque la parte opositora releva de ellas al desistente.

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

Con los efectos señalados por el artículo 97 de la Ley 105 de 1890, admítese el desistimiento del recurso de casación interpuesto por el señor José Martínez contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha ocho de agosto de mil novecientos veintidós, por la cual fue aprobada la partición de los bienes de la sucesión de la finada Dolores Umaña de Durán. Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veintiuno.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Santa Marta, debidamente autorizado por el Gobierno Nacional representado éste por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, propuso demanda por la vía ordinaria contra el doctor Ismael Nogueira Conde, mayor de edad y vecino de la ciudad de Santa Marta, para que el Tribunal Superior hiciera la siguiente declaración:

"Que los terrenos a que se refiere el denunciante señor doctor José Antonio Barros en su memorial-denuncio de fecha veintisiete de febrero del presente año (1919) y en el que dice que ratifica el dado en memorial de fecha veintinueve de julio de mil novecientos quince, y que acompaña, o sean, los terrenos adjudicados al señor Rafael Juvinao en la región del Distrito entonces de Pueblovejo y hoy de Aracataca, en los años de mil ochocientos sesenta y cuatro y mil ochocientos setenta y dos, en cantidades de mil doscientas cincuenta hectáreas y trescientas cincuenta y una hectáreas, respectivamente, según así consta, dice el denunciante, en los libros de registros de títulos de tierras baldías, a las páginas 392 y 423, todo exceso que resulte fuera de las cantidades adjudicadas por compra, y la primera cantidad en remate público, son de la pertenencia de la Nación; teniéndose en cuenta para tal declaración lo prescrito en el Libro 2.º, Título 12, Capítulo 4.º del Código Civil, sobre prestaciones mutuas."

Citó el expresado señor Fiscal como hechos fundamentales los que siguen:

"Primero. Que si el primitivo dueño, o mejor: si el primitivo adquirente no hubo sino la cantidad de mil quinientas noventa y una hectáreas que fueron las que por compra se le adjudicaron, toda cantidad mayor que los sucesivos adquirentes enajenaron, son excesos.

"Segundo. Que determinando la ley fiscal sobre la materia de adjudicación de baldíos que el título es la resolución del Ministerio del ramo sobre adjudicación definitiva debidamente registrada, no existiendo tal título sino por la cantidad de mil quinientas noventa y una hectáreas, todo exceso pertenece a la Nación; y

"Tercero. Que prescribiendo la ley que toda excedencia de que disfruten los adjudicatarios pueden ser demandadas como bienes nacionales, habiendo para ello acción popular; tal la que se inicia por medio de este libelo."

Como fundamento de derecho alegó el artículo 58 del Código Fiscal. A la demanda fueron acompañados varios documentos en calidad de pruebas.

El demandado doctor Ismael Nogueira Conde contestó oportunamente la demanda oponiéndose a que el Tribunal hiciera la declaratoria pedida. Negó que el fundamento de derecho alegado por el señor Fiscal, favoreciera en este caso concreto a la Nación, y respecto de los hechos fundamentales dijo lo siguiente:

"Niego el primer hecho de la demanda, porque desgraciadamente la falta de conocimiento de muchos de los empleados de ciertos ramos nacionales, sólo ha podido ser causa para oír y pretender que prosperen denuncios írritos de excesos de baldíos, si en los archivos existe la prueba preconstituida de que, lo que absurdamente se han querido nombrar excesos, fueron de derechos comprobados y reconocidos por resolución del Ministerio de Obras Públicas y Fomento (entonces el Ministerio del ramo) de fecha dos de mayo de mil novecientos ocho, que original reposa en el archivo del Ministerio autorizante, publicada en el *Diario Oficial* número 13293 de fecha cinco de junio de mil novecientos ocho, protocolizada en la Notaría 3.ª del Circuito Notarial de Bogotá, con fecha trece de mayo del año nombrado, registrada el día quince del mismo mes y año en la Oficina de registro de Bogotá, y en la de la Ciénaga el día ocho de septiembre de mil novecientos once, e igualmente, y para la mayor facilidad de obtener copias en esta Notaría hoy 1.ª, bajo el número primero, y fecha dos de enero del pasado año, que declara no ser baldíos los nombrados dos excesos del denuncio y demanda, sino que reconoce que tales terrenos son de propiedad particular por haberse adquirido por accesión, que es uno de los medios de adquirir el dominio según nuestra legislación civil (artículos 673 y 713 del Código Civil), y si tal Resolución del Ministro del ramo por estar basada en la ley y por acreditadas probanzas es legal, y conserva toda su fuerza y valor, no hay duda que el procedimiento del Ministro a quien le está hoy adscrito el ramo de baldíos es así *general*, a menos que se crea que varía el derecho o deja de existir por adscribirse ciertos negocios o ramos a otro Ministerio, y por lo tanto, que la acotada Resolución que existe en su Despacho ha sido anulada por el escrito denuncio y que son excesos de baldíos lo adquirido por la accesión; pretensión lógica que acabaría de un tajo con la responsabilidad de los actos ministeriales y pondría en zozobra la garantía de los asociados.

"Acepto el segundo hecho, que es verdad, y conforme con disposiciones fiscales, que el título traslaticio de dominio sobre los baldíos lo es la resolución definitiva del Ministerio del ramo debidamente registrada, luego el demandante reconoce implícitamente en tal hecho segundo, mi dominio a los expresados terrenos que se han querido llamar excesos, si se obtuvieron en la forma legal del reconocimiento de la accesión, y por resolución definitiva del Ministerio del ramo debidamente registrada, tal la Resolución prenombrada.

"Niego el tercer hecho, porque aun cuando es cierto que los excesos en las adjudicaciones de baldíos pueden ser denunciados, y tal acción es popular, la ley fiscal se refiere a los terrenos tomados arbitrariamente, pero no a los que la misma entidad dueña declara no ser baldíos y si reconoce el derecho de dominio sobre ellos, como así lo reza la más de una vez citada Resolución, que anticipadamente ha venido a los autos en este juicio, como página de la historia de la tradición de los terrenos, sobre los cuales ha pretendido el denunciante José Antonio Barros con aviesas interpretaciones sorprender."

El demandado propuso la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria con la posesión continua, real y efectiva en más de cincuenta años, y la ordinaria con justo título en más de diez años.

Para terminar manifestó el doctor Nogueira Conde en su escrito-contestación a la demanda, "que el primitivo adquirente señor Rafael Juvinao, hoy extinto, en virtud del contrato celebrado con el Estado Soberano del Magdalena por las Leyes de 23 de enero de 1865 y 79 de 10 de octubre de 1868 al canalizar el río Ají y secar sembrando los terrenos adyacentes, tenía derecho a tales terrenos, que son todos los playones que hizo utilizables, y así, los subsiguientes adquirentes hasta el actual, que soy yo, por generoso desprendimiento no han ocupado sino mínima parte, y dejado a la Nación el resto que ya cultivado no podía ser obtenido por colonos."

Después de que las partes hicieron uso del derecho de producir pruebas y de alegar de conclusión, el Tribunal citó para sentencia y puso fin a la instancia con la de fecha catorce de septiembre de mil novecientos veinte. El Tribunal ordenó la consulta de dicha sentencia, por haber sido adversa a la Nación y no haber sido apelada por el señor Fiscal; es por esto por lo que compete a la Corte decidir acerca de su legalidad, terminado como ha sido la tramitación de la segunda instancia.

Estimó el Tribunal que el objeto de la demanda no era otro que recuperar para la Nación los excesos de tierras comprendidos dentro de las que adjudicó el Gobierno, a efecto de que las cantidades adjudicadas no quedaran segregadas por la sola voluntad del adjudicatario; que en ninguna alguna podían reclamarse como excesos de adjudicaciones tierras situadas fuera de las adjudicadas, pertenecieran o nó al adjudicatario, si el título de dominio referente a esas otras tierras era distinto del de las adjudicaciones. Y entrando en el estudio de si el doctor Ismael Nogueira Conde, sucesor del señor Rafael Juvinao, retiene tierras de la Nación como excesos respecto de las adjudicaciones de tierras baldías hechas a éste, llegó a la conclusión final de que el expresado doctor Ismael Nogueira Conde no ha retenido excesos de tierras baldías, por lo cual lo absolvió de los cargos de la demanda.

El argumento del señor Fiscal del Tribunal puede concretarse así: al señor Rafael Juvinao se le adjudicaron en los años de mil ochocientos sesenta y cuatro y mil ochocientos setenta y dos dos lotes de terrenos de mil quinientas noventa y una hectáreas, lotes que después de sucesivas transmisiones vinieron al dominio del doctor Nogueira Conde. Es así que éste vendió al señor José María Leiva esos mismos dos lotes con una cabida de tres mil setecientas catorce hectáreas, los cuales volvieron después al dominio del expresado doctor Nogueira Conde por retroventa; luego el doctor Nogueira Conde retiene un exceso de tierras baldías de dos mil ciento veintitrés hectáreas, que deben volver al dominio de la Nación.

La Corte estima como el Tribunal Superior de Santa Marta, que el mero hecho de haber vendido el doctor Ismael Nogueira Conde al señor José María Leiva, tierras con cabida de tres mil setecientas catorce hectáreas, y haberlas adquirido después por retroventa, no es prueba conducente de que la diferencia entre esas tres mil setecientas catorce hectáreas y las mil quinientas noventa y una que fueron adjudicadas al señor Rafael Juvinao como tierras baldías, adquiridas en último término por el mismo doctor Nogueira Conde, constituye un exceso de tierras baldías. Tal hecho constituye apenas un indicio; la prueba conducente habría sido la mensura de las tierras adjudicadas al señor Rafael Juvinao, comprendidas dentro de los linderos de la adjudicación, de la cual resultará el exceso en cuestión, y tal prueba no ha sido traída a los autos, no obstante que el Tribunal la echó de menos en el fallo de primera instancia.

Son importantísimas las siguientes observaciones de la sentencia de primera instancia.....

"Mas como el doctor Nogueira Conde señaló a la tierra vendida al doctor Leiva linderos diferentes de los señalados con el título primitivo, el mayor número de hectáreas puede también explicarse por la circunstancia de que entraran en la venta otras tierras que el doctor Nogueira poseyera por otro título o sin ninguno."

"Pero hay todavía más: aun habiéndose hecho la mensura, nada habría podido concluírse, al verse por demostrado con ella por falta de un

término para la comparación, desde luégo que en el proceso no existen ni la diligencia de mensura anterior ni la de adjudicación de las tierras, y la presencia de estas piezas era de rigor para que el juzgador pudiera saber cuál fue el número de hectáreas adjudicadas por el Gobierno al señor Juvinao y si ese número era menor que la extensión resultante de la nueva mensura."

El señor Procurador General de la Nación conceptúa que se debe confirmar la sentencia consultada; de su escrito de fecha once de mayo del corriente año, son estos apartes:

"Hay exceso en una adjudicación, y tiene cabida lo dispuesto en el artículo 58 del Código Fiscal, cuando dentro de los linderos del terreno adjudicado como baldío no comprende una extensión mayor que la que ha sido adjudicada. En el caso presente consta que al señor Rafael Juvinao se le adjudicaron en jurisdicción del Distrito llamado anteriormente Pueblo Viejo y hoy Arenitas, en los años de mil ochocientos sesenta y cuatro y mil ochocientos setenta y dos, mil doscientas cincuenta hectáreas y trescientas cincuenta y una hectáreas, respectivamente; que el adjudicatario vendió esos lotes en mil ochocientos setenta y ocho a Teodoro Simonds; que éste los vendió en mil ochocientos ochenta y uno a Vicente Noguera Mesa; que en la sucesión de Eulalia Conde de Noguera se adjudicaron tales lotes a Roque Ismael Noguera y Vicente Noguera Conde; que Ismael Noguera Conde vendió en mil novecientos diez a José María Leiva más de cinco mil hectáreas de tierras; y que, por una getroventa, el doctor Noguera Conde ha vuelto a la posesión de esos terrenos.

"El demandado ha alegado que la mayor cantidad comprendida en la venta que le hizo a Leiva vino a su poder por otros títulos que no se derivan de la adjudicación hecha a Juvinao y aun presenta pruebas para respaldar su aseveración. Mas en el juicio no se ha dado ni parece posible que se diera, lo que era de capital importancia, esto es, lo tendiente a demostrar que dentro de los linderos de la adjudicación de baldíos quedaron comprendidas extensiones de terreno mayores que las que fueron objeto de ellas.

"Por lo tanto, creo justificada la sentencia que es motivo de la consulta."

No se ha acreditado cuáles fueron los lotes precisos, debidamente alinderados, que se adjudicaron como baldíos al señor Rafael Juvinao y pasaron después de sucesivas transmisiones al doctor Ismael Noguera Conde con cabida total de mil quinientas noventa y una hectáreas; ni que dentro de los linderos de ellos haya determinado exceso de hectáreas. Por consiguiente carece de fundamento la petición de la demanda de que hay un exceso que pertenece a la Nación. La cantidad de hectáreas de más que el doctor Ismael Noguera Conde vendiera al señor José María Leiva, comprendida dentro de los linderos distintos de los de las adjudicaciones hechas al señor Juvinao, no son reclamables para la Nación a título de exceso de dichas adjudicaciones, pues constituiría un fenómeno jurídico distinto.

En mérito 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, le imparte su aprobación a la sentencia consultada del Tribunal Superior de Santa Marta, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos veinte.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—RAFAEL ROMERO RODRIGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve diez y ocho de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá consulta con esta Superioridad, por no haber sido apelada, la sentencia de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos veintiuno, por la cual condenó a la Nación a pagar al Colegio de La Merced de Bogotá la suma de $ 7,628 en moneda legal, como valor de los intereses de la renta nominal constituída en su favor, correspondiente a los diez años corridos de mil novecientos seis a mil novecientos quince, inclusive.

La demanda correspondiente fue presentada y sustentada por el señor Adalberto Vergara y Vergara, en su doble condición de Síndico del Colegio de La Merced y de Procurador de Bienes de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca.

Sustanciado el negocio por los trámites de la segunda instancia, sin que ninguna de las partes solicitara la práctica de pruebas, ha llegado el momento de fallar en definitiva, y a ello se procede con arreglo a las siguientes consideraciones:

Los hechos en que el actor fundó la demanda pueden resumirse así:

1.° El Poder Ejecutivo de la Nueva Granada, por Decreto de 30 de mayo de 1832, fundó en esta ciudad el Colegio de La Merced, dictó las reglas relativas a su organización y destinó para su sostenimiento los bienes de los conventos suprimidos de Las Aguas y de San Francisco de Guaduas y las propiedades raíces y los principales de la fundación de don Pedro de Ugarte y doña Josefa Franqui, y lo puso bajo la inspección del Gobernador de la Provincia de Bogotá.

2.° La Ley de 16 de abril de 1833 aplicó a dicho Colegio, en propiedad, el edificio, huertas y solares del extinguido convento de capuchinos, entonces Colegio de Ordenandos, a excepción de la iglesia, destinada a parroquial de San Victorino.

3.° Por disposiciones de las Leyes de 16 de mayo de 1840 y 15 de mayo de 1841 (artículo 14), los colegios que existieran en las Provincias costeados con fondos públicos quedaban bajo la dirección de las Cámaras de las respectivas Provincias, con facultad de organizarlos y dirigirlos; invertir sus fondos y crear, nombrar y destituir los superiores y demás empleados de dichos establecimientos.

4.° En virtud de tales disposiciones, la Cámara de Provincia de Bogotá, la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca y la Asamblea Departamental de Cundinamarca han legislado sucesivamente acerca del Colegio de La Merced y de la inversión y recaudación de sus bienes.

5°. Por el Decreto de 9 de septiembre de 1861, sobre desamortización de bienes de manos muertas, expedido por el Presidente Provisorio de los Estados Unidos de Nueva Granada, se adjudicaron en propiedad a la Nación los bienes de las corporaciones civiles y eclesiásticas y establecimientos de educación, beneficencia o caridad, por el valor correspondiente a la renta neta que entonces producían, calculada como réditos al 6 por 100 anual y reconociéndose en renta sobre el Tesoro al 6 por 100. Se exceptuaron de la adjudicación los edificios destinados al servicio del culto o del instituto (entre ellos los colegios).

6.° Por ministerio de lo dispuesto en tal Decreto, se constituyó a cargo de la Nación y a favor del Colegio de La Merced, en cambio de los fondos aplicados a él en el Decreto de fundación, una renta nominal por $ 19,070 al 6 por 100 de interés anual, renta que fue elevada al interés del 10 por 100 por la Ley 110 de 1896, a partir del primero de enero de mil ochocientos noventa y siete.

7.° Los intereses de esa renta fueron pagados al Colegio desde que ella se constituyó, y han dejado de cubrirse los correspondientes a los años de mil novecientos seis a mil novecientos quince, inclusive.

Los hechos que quedan relatados están en lo general probados, pues constan en leyes y decretos que se han tenido a la vista, y en otros documentos auténticos, como los títulos de la renta nominal a que se refiere la demanda y los certificados del Ministerio del Tesoro sobre el no pago de los intereses en el tiempo dicho (folios 70 a 74, cuaderno número 1). Pero así y todo, la Corte estima que no procede la demanda. Y para ello se funda en las razones que en seguida se expresan:

En primer lugar, el Colegio de La Merced no funcionó en los diez años mencionados, y por consiguiente ninguna obligación podría pesar sobre el Gobierno en relación con el pago de tales intereses.

El demandante reconoce este hecho (el no funcionamiento), pero dice que la causa para que no funcionara fue que el Gobierno tomó para sí el local y lo usufructuó por su cuenta. Lo propio dice la sentencia consultada, agregando que la toma se hizo *manu militari*.

Si por actos del poder público el Colegio de La Merced se extinguió o no pudo funcionar en la época citada, tales actos lo hubieran dado margen, en el supuesto de ser persona jurídica, a una acción sobre indemnización de perjuicios; no a la propuesta por el demandante, pues la prestación de los intereses demandados no puede tener otra base que la existencia misma del plantel al cual estaban destinados. Y tales intereses estaban destinados a él, es decir, al pago de la educación que allí se diera, porque precisamente fueron dados por el Gobierno en sustitución de los bienes cuya renta había aplicado al mismo objeto, según el Decreto de fundación. Es claro, por tanto, que no habiéndose dictado en aquel lapso, por este o por el otro motivo, la enseñanza correspondiente, el Gobierno no tenía por qué servir los fondos destinados a costear esa enseñanza. Ni más ni menos habría sucedido si antes de la desamortización el Colegio de La Merced se hubiera puesto en receso por alguna causa.

Poca fuerza tienen, pues, las observaciones del demandante de que la renta nominal reconocida a favor del Colegio de La Merced es una deuda de la Nación y de que la ley no ha dispuesto que los respectivos intereses se apliquen al sostenimiento de él. Es obvio que la renta nominal como cualquiera otra deuda obliga a la Nación; pero lo que se niega es que se tenga derecho a sus intereses en circunstancias en que la entidad acreedora había desaparecido. Y en cuanto a la otra observación, ¿por qué y para qué se pagaban entonces intereses al Colegio? ¿Acaso por ficción por estar cerrado y para que estuviese cerrado?

Acaba de verse que los fondos que el Gobierno destinó en mil ochocientos treinta y tres para el sostenimiento del Colegio fueron sustituidos por los que el mismo Gobierno señaló en mil ochocientos sesenta y uno. ¿Puede entonces decirse que éstos no tienen el mismo fin de aquéllos? Para poder sostener eso era menester que en la providencia gubernativa en que se decretó la sustitución o el reemplazo, se hubiera cambiado expresamente su destino primitivo.

Todo depende en esta argumentación de que el actor considera que el Colegio de La Merced era propietario de valiosos bienes. Nada más infundado. El Decreto sobre

fundación dictado por el Poder Ejecutivo en mil ochocientos treinta y dos no le dio bienes en propiedad, pues de otra suerte ni el manejo de ellos lo hubiese puesto bajo el cuidado del Gobernador de la Provincia, ni la Cámara de Provincia de Bogotá, la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca y la Asamblea Departamental hubiesen legislado siempre, como lo afirma el mismo demandante, "acerca del Colegio de La Merced y de la inversión y enajenación de sus bienes."

Lo que hubo sencillamente fue una destinación de ciertos bienes a un objeto especial, ni más ni menos que las que frecuentemente han hecho algunas leyes para la construcción y conservación de caminos u otras obras.

Pero no es exacto tampoco que el Gobierno se apoderara del edificio, *manu militari*, como dijo el Tribunal sentenciador. Lo que hubo fue que por la erección del Municipio de Bogotá en Distrito Capital, el Colegio, con sus edificios, quedó, desde mil novecientos cinco, a cargo del Gobierno Nacional.

Hé aquí lo que dispuso la Ley 17 de 1905:

"Artículo 2.° Erígese en Distrito Capital, que será administrado por el Gobierno Nacional, el Municipio de Bogotá, por los límites que le señala la Ley 26 de 1883 del Estado de Cundinamarca.

"Artículo 13. Autorízase al Poder Ejecutivo para reglamentar por medio de decretos ejecutivos que tendrán fuerza legal, todo lo concerniente a rentas, contribuciones, policía, alumbrado, servicio de aguas, locomoción, aseo y ornato, y en general, todo lo que correspondía a la ciudad de Bogotá como Municipio y como capital del Departamento de Cundinamarca, y para construir los parques, paseos públicos y demás obras en general.

"Parágrafo 1.° El arreglo de cuentas y de rentas entre la capital y el Departamento de Cundinamarca se hará entre el Ministro de Gobierno y el Gobernador.

"Parágrafo 2º Queda autorizado el Poder Ejecutivo para hacer los gastos que demande la creación, ornato y administración del Distrito Capital y el pago de los edificios públicos que pertenecen al Departamento de Cundinamarca."

En desarrollo de los artículos 11 y 17 de esta Ley, dictó el Poder Ejecutivo el Decreto número 620 de 13 de junio del mismo año, en cuyo artículo 1.° dispuso:

"Las rentas y contribuciones del Distrito Capital serán las siguientes:

".....c) La parte que le corresponderá en la división que se haga de la llamada renta nominal, o sea por alquileres e intereses pertenecientes a la instrucción pública." (Folio 11, cuaderno de la Corte).

De suerte que el Gobierno como administrador del Distrito Capital pudo muy bien, como lo hizo, ocupar el local con otro Colegio, el de María Auxiliadora, el cual funcionó hasta mil novecientos quince. Y pudo más: pasar, como pasó, al dominio del Distrito Capital la parte de la renta cuyos intereses se invertían antes en el Colegio de La Merced. Dos razones más para demostrar la sinrazón de la demanda. Porque realmente un colegio que fue sustituido por otro y cuyas rentas pasaron a ser de otra entidad, no puede pretender que se le paguen las rentas durante la época en que todo eso sucedió.

Y aunque la Ley 50 de 1912 ordenó restituir al Departamento de Cundinamarca el local del Colegio de La Merced, de él no pudo entrar en posesión sino en mil novecientos diez y seis, en que venció el contrato de arrendamiento que la Nación había celebrado con las Hermanas de María Auxiliadora (folios 57 a 78, cuaderno principal de primera instancia). La misma Ley dispuso que la Nación pagara al Departamento de Cundinamarca los arrendamientos del local del Colegio de La Merced y de otros edificios, durante el tiempo que los tuvo ocupados. Otra muestra, pero inequívoca, de que el legislador no ha considerado que el edificio en cuestión sea o haya sido de propiedad del Colegio de La Merced.

Otro aspecto de la cuestión es que no aparece que el Colegio de La Merced tenga personería jurídica. Las Leyes de 6 de agosto de 1821 y 7 de abril de 1826, que facultaron al Poder Ejecutivo para fundar colegios dotándolos para su subsistencia con los bienes de los conventos suprimidos, no dispusieron que los decretos que en ese sentido dictara el Gobierno tuvieran fuerza de ley; y así no puede decirse, como lo afirma el actor, que el expedido el treinta de mayo de mil ochocientos treinta y dos, sobre fundación del Colegio de La Merced, tenga ese carácter. De aquí se sigue que no habiendo sido establecido por la ley, no es persona jurídica, de acuerdo con el texto del artículo 634 del Código Civil.

Los establecimientos de instrucción pública y los de beneficencia, como muy bien lo observa el señor Procurador General, no son de por sí personas jurídicas. Para que lo sean es evidentemente indispensable que no dependan de otra entidad y que puedan, sin concurso ajeno, ejercer derechos y contraer obligaciones. Y el Colegio de La Merced no está, no ha estado, en ese caso. El mismo demandante dice en el hecho 6º de la demanda que "la Cámara de Provincia de Bogotá, primero; la Asamblea legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca, después, y la Asamblea Departamental de Cundinamarca, últimamente, han sido los únicos que siempre han legislado acerca del Colegio de La Merced de Bogotá, y de la inversión y enajenación de sus bienes."

Y en verdad la Asamblea de Cundinamarca, después de restablecido el Departamento del mismo nombre, dispuso por medio de la Ordenanza 22 de 1915 lo siguiente:

"Artículo 1.° *El antiguo* instituto denominado Colegio de La Merced continuará, desde el primero de enero próximo, regentado conforme a sus estatutos propios, para lo cual dictará el Gobierno las medidas conducentes.

"Artículo 2º Destínase al objeto expresado en el artículo anterior el valor total de la renta nominal que adeuda la Nación *al Departamento*, perteneciente a dicho instituto."

Y en la Ordenanza sobre presupuesto del mismo año figura entre las rentas del Departamento la pretendida deuda de la Nación por renta nominal del Colegio de La Merced.

Como se ve, la Asamblea estimó que esa renta era del Departamento, y esto y los decretos dictados por el Gobernador en mil novecientos diez y seis y mil novecientos diez y siete, por los cuales se puso el plantel bajo la dirección de las Hijas de María Auxiliadora, se nombró Directora y Síndico y se determinó el personal docente y sus asignaciones, demuestran que el Colegio de La Merced no es tal persona jurídica, sino un establecimiento de instrucción pública primaria, cuya organización, dirección y representación corresponde al Departamento de Cundinamarca, y a cuyo mantenimiento están destinados los intereses de la renta nominal que el Gobierno Nacional dio en sustitución de los bienes que primitivamente había aplicado al mismo objeto.

La condición anunciada atrás de independencia de otra entidad en los establecimientos de instrucción pública y de beneficencia es, pues, esencial para que puedan tener personería jurídica. De otra manera habría que concluir que hasta las escuelas públicas rurales son también personas jurídicas.

El demandante sostiene que la sujeción a voluntad ajena, es decir, la falta de autonomía o independencia es una característica necesaria de las personas jurídicas, e invoca el artículo 1504 del Código Civil, que las enumera entre las relativamente incapaces. Hay en este razonamiento el vicio de confundir la capacidad con la representación.

Una persona jurídica no puede obligarse sino por medio de su personero, a diferencia de las personas naturales que lo pueden hacer por sí mismas o por intermedio de otras.

En este sentido relativo son incapaces, pero no quiere ello decir que estén sometidas o dependan de la voluntad de sus representantes, porque es todo lo contrario: éstos no hacen más que manifestar la voluntad de aquéllas.

Arguye el actor que en este estado de la causa no puede discutirse la personería del Colegio—como sujeto de derecho,—porque ella no fue objetada por el Fiscal del Tribunal al contestar la demanda.

Otra confusión, porque la objeción del Procurador no va contra la personería adjetiva, que es inobjetable pasado el tiempo que indica el artículo 332 del Código Judicial, sino contra la personería sustantiva, es decir, contra el hecho de no tener el demandante, por una u otra causa, el derecho que alega.

Consta, por otra parte, que el Fiscal del Tribunal impugnó la demanda precisamente por no haber tenido el Colegio existencia legal en los años de mil novecientos cinco a mil novecientos quince y no haber sido persona capaz de adquirir el derecho que demandó.

De conformidad con las consideraciones que quedan expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y acorde con el Procurador General de la Nación, *revoca* la sentencia consultada, y en su lugar absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.—LUIS F. ROSALES.
*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, agosto 9 de 1923. — Número 1546

CONTENIDO

Págs.

SALA DE CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Pedro Antonio Rodríguez contra Angelina Roldán de P. y otros, sobre oposición a una entrega. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 41

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería de Carlos Abondano y otro, en la ejecución de Pedro León Monroy contra Enrique Calderón y otro. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 43

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Rafael Pulido R. contra Alberto Quijano, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti). ..... 44

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Nepomuceno Vallejo contra Jesús María Palacio, sobre arrendamiento de un terreno. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 45

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería promovido por Julián Morales R. contra Mardoqueo Torres y Federico Santos. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 45

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de José Moreno contra Arcelia Belalcázar, sobre linderos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 47

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se abstiene la Corte de resolver sobre la consulta del auto que se dictó en las diligencias sumarias contra Francisco Gómez. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez R.) 48

## SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de Pedro Antonio Rodríguez presentó ante el Juzgado 1.º del Circuito de Santa Rosa el siguiente libelo de demanda de oposición a la entrega que se iba a hacer de una casa, en cumplimiento de una sentencia:

"Señor Juez 1.º del Circuito.

"Yo Santos Rodríguez, natural y vecino de este Distrito, obrando en mi carácter de apoderado general para negocios y pleitos del doctor Pedro Antonio Rodríguez, vecino hoy de Medellín, en donde reside, vengo a hacer ante usted la siguiente y muy respetuosa manifestación:

"1.º Por motivo de un litigio seguido en este Juzgado entre los señores Angel María Roldán y Fidel Rodríguez, y decidido favorablemente para el primero, fue usted el día diez y siete de noviembre último a hacer entrega de una casa de tapias y tejas con su correspondiente solar, situada en este Distrito en el área de la población y ceñida por estos linderos:

"Por el frente linda con la calle de El Hoyo del Cementerio; por un costado, con casa y solar de Rafael Antonio Jaramillo (antes de Santos Jaramillo); por el otro costado, con solar de la casa comercial de B. Machado e Hijos (antes de Rafael Villa, Julián Henao, Juana Ortega y Urbano Henao), y por el centro, con propiedad de Jesús A. Medina (antes de Milagro Céspedes y Urbano Arango).

"2.º Como la sentencia en cuyo cumplimiento fue usted a hacer la entrega del citado inmueble, no perjudicaba a mi poderdante Rodríguez, pues éste no ha figurado en el litigio, y es dueño del inmueble, me opuse en el acto de la entrega a que ésta se llevara a efecto, para lo cual exhibí el correspondiente poder y el título de propiedad, debidamente registrado, que acredita el dominio y posesión que mi mandante tiene sobre la finca en referencia; lo cual hice con el derecho que otorga el artículo 872 del Código Judicial.

"3.º Usted en atención a la oposición que hice y en acatamiento al precepto del citado artículo suspendió la diligencia de entrega, previniéndome que dentro del término legal formalizara mi oposición.

"En cumplimiento, pues, de este deber y para hacer valer los derechos de mi mandante, vengo a establecer la correspondiente demanda; pero antes hago la siguiente relación de hechos que se tendrán como fundamento de la acción:

"*a*) Hace largos años que el señor Luis María Roldán dio en venta al señor Benjamín Alzate la casa de que se trata, por una suma de pesos que convinieron como precio de la venta y que Roldán recibió a su entera satisfacción, haciéndole también al comprador la entrega material de la cosa vendida.

"*b*) Pagado el precio de la venta y entregada la cosa vendida, quedó faltando para la perfecta tradición de ésta el otorgamiento y registro de la correspondiente escritura, lo cual debía hacer Roldán tan pronto como se terminara el juicio mortuorio de su padre el señor Joaquín Roldán, primitivo dueño de la casa en mención, la cual debía corresponder a Luis María Roldán por haber muchos bienes con qué atender a las legítimas de todos los demás herederos del extinto.

"*c*) Luis María Roldán y sus hermanos Angel María, Fernando, Eugenio y Manuela del mismo apellido, casada la última con Juan C. Jaramillo, en el fin de evadir la obligación contraída por el primero para con Benjamín Alzate, formaron la trama de fingir una partición de los bienes de la sucesión de sus padres los finados Joaquín Roldán y Encarnación Fernández, y al efecto *simularon una partición extrajudicial que elevaron a escritura pública, en la cual hicieron constar que la casa vendida por Luis María Roldán a Benjamín Alzate se adjudicaba a Angel María Roldán y no a Luis María.*

"*d*) Con esta fingida adjudicación Angel María Roldán debería entrar a arrebatar a Alzate el inmueble vendido por Luis María, pero como Alzate creyendo en la efectividad de la compra había vendido ya la casa al señor Fidel Rodríguez, contra éste se dirigió la acción de dominio, la cual fue fallada favorablemente a Roldán, a quien, según la sentencia definitiva, se dispuso entregarle la casa.

"*e*) Ocurre que el señor Fidel Rodríguez con perfecto derecho, y mucho antes de ser notificado de la demanda de Roldán y aun antes de éste pensar en establecerla, enajenó la casa en referencia en favor de mi poderdante doctor Pedro A. Rodríguez Mira; y de aquí que éste, por mi conducto, hiciera la oposición a la entrega el día diez y siete de noviembre de mil novecientos trece.

"*e*) El señor Angel María Roldán murió desde mayo de mil novecientos trece, y como por el hecho de su muerte cesó en absoluto el poder general que tenía conferido a Julián H. Henao, sus representantes hoy son su cónyuge sobreviviente, señora Nepomucena Jaramillo de R., y sus hijos legítimos Angelina Roldán de Puerto, María Ester Roldán de González, Carolina Roldán de Zuluaga, Inés Roldán de Jaramillo, Marco Antonio, Manuel Antonio, José Israel, Jesús María, Ricardo A. y Nepomuceno Roldán, quienes han sido de representarlo en el juicio que vengo a proponer.

"*f*) La escritura en que los citados Angel María, Luis María, Fernando, Eugenio y Manuela Roldán hicieron constar la fingida partición judicial de los bienes de la sucesión de Joaquín Roldán y Encarnación Fernández, es nula, de nulidad absoluta, no solo por simulada sino también porque dado el caso de que fuera verdad lo que en ella se consignó, faltaron requisitos indispensables para la validez del acto. Tal escritura fue otorgada ante el Notario de este Circuito el día primero de junio de mil novecientos seis, y está marcada con el número doscientos setenta y siete.

"*g*) La dicha escritura es el título que Angel María Roldán (hoy sus herederos) invoca como prueba del dominio y posesión de la supradicha casa, y como tal escritura es nula, entre las peticiones de la presente demanda se contará la de que se declare esa nulidad, ya que mi poderdante tiene interés directo en ella.

"En tal virtud, en nombre del doctor Pedro Antonio Rodríguez, natural de este Distrito y vecino de Medellín, en donde actualmente reside, establezco en ese Juzgado la demanda ordinaria contra los señores Angelina Roldán de P., mujer casada con Víctor F. Puerto; María Ester Roldán de G., casada con Elías González; Carolina Roldán, casada con Juan de Dios Zuluaga; Inés Roldán, casada con Francisco Jaramillo R.; Nepomucena Roldán, soltera y mayor de edad; Marco Antonio, Manuel Antonio, José Israel, Jesús María y Ricardo A. Roldán; Manuela Roldán de Jaramillo, casada con Juan C. Jaramillo; Eugenio, Luis María y Fernando Roldán para que con citación y audiencia de todos ellos, se declare por usted en sentencia definitiva:

"Primero. Que la sentencia proferida por el Supremo Tribunal con fecha treinta de agosto de mil novecientos trece en el juicio ordinario de Angel María Roldán contra Fidel Rodríguez, relativo a la propiedad y dominio de una casa, no obliga a mi poderdante, o mejor dicho, no le perjudica.

"Segundo. Que es nula la escritura número 277 de primero de junio de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de este Circuito, por la cual hicieron constar Angel María, Luis María, Eugenio, Fernando y Manuela Roldán, la partición de los bienes de la sucesión de Joaquín Roldán y Encarnación Fernández; y nula e ineficaz la pretendida partición.

"Tercero. Que mi poderdante es dueño legítimo en propiedad y dominio, de una casa de tapia y tejas con su correspondiente solar, situada en esta ciudad en la calle de El Hoyo del Cementerio y ceñida por estos linderos: 'por el frente, con dicha calle; por un costado, con casa y solar de Rafael Antonio Jaramillo; por el otro, con solar de B. Machado e hijos, y por el centro, con propiedad de Jesús Medina.'

"De los demandados sólo Víctor F. Puerto y su esposa la señora Angelina Roldán son vecinos de este Distrito y residentes en él; Fernando Roldán es vecino de Yarumal, y al parecer; y todos los demás son vecinos de San Andrés, lugar donde tienen su residencia.

"El derecho con que intento esta demanda lo consagran las disposiciones de los artículos 646 y 872 del Código Judicial, y artículos 669, 1749 y 1761 del Código Civil, artículo 15 de la Ley 95 de 1890, y demás pertinentes. El valor de la acción pasa de mil pesos oro.

"Para la notificación de esta demanda ruego se servirá comisionar primeramente al señor Juez Municipal de San Andrés, y una vez notificados los demandados residentes allí al señor Juez 1.º del Circuito de Yarumal, para que la notifique a Fernando Roldán. Víctor F. Puerto será notificado en el Juzgado de usted. A los despachos que se libren a los comisionados se acompañarán originales las diligencias.

"Acompaño el poder con que represento y la escritura de propiedad que tiene mi poderdante sobre el inmueble en cuestión, marcada con el número 269, y otorgada ante el Notario 3.º del Circuito de Medellín el seis de febrero de mil novecientos doce. Acompaño también la prueba de la muerte del señor Angel María Roldán, prueba que consiste en el acta o partida de entierro.

"Las escrituras acusadas de nula y la sentencia del Superior Tribunal a que se refieren los puntos primero y segundo de la parte petitoria en esta demanda, se encontrarán en ese Juzgado de el juicio arriba citado, seguido entre los señores Angel María Roldán y Fidel Rodríguez. Estas

pieza y otras que sean precisas, vendrán en copia a los autos oportunamente.

"Santa Rosa, marzo nueve de mil novecientos catorce.

"Señor Juez.

"*Santos Rodríguez*"

"Por medio de apoderado se contestó la demanda, negando las pretensiones del actor, y al propio tiempo se propusieron las siguiente excepciones perentorias:

1.ª La de dolo; 2.ª La de falsedad de la escritura 309 de seis de febrero de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Medellín, por Fidel Rodríguez el opositor doctor Rodríguez y del contrato que ella reza; 3.ª La de simulación de los mismos instrumentos y contrato; 4.ª La de nulidad de los mismos instrumento y contrato; 5.ª La de insuficiencia de ese título para adquirir el dominio de la casa en mención; 6.ª La de cosa juzgada; 7.ª La de petición antes de tiempo o de un modo indebido; y 8.ª La de carencia de acción.

Posteriormente se reformó la demanda haciéndola extensiva a Ruperto y Martín Arango y Benjamín Alzate, en la forma siguiente:

"Señor Juez 1º del Circuito. (Suplente 1º).

"Yo Santos Rodríguez, vecino de este Distrito, ante usted con el debido respeto expongo:

"1.º Con fecha diez de marzo del año en curso establecí en ese Juzgado, en mi carácter de apoderado general del señor Pedro Rodríguez, una demanda ordinaria contra Fernando, Eugenio, Luis Roldán y otros, sobre propiedad y dominio de una casa situada en este Distrito, y sobre la nulidad de la escritura número 277, de fecha primero de junio de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de este Circuito.

"2.º Aún no está abierto a pruebas el juicio originario en la citada demanda, y con tal motivo, puedo reformar ésta, con el derecho que me otorga el artículo 288 del Código Judicial; y como tengo conocimiento de que en la acumulación de la escritura arriba citada hay otras personas interesadas, y también en cuanto al dominio y propiedad del inmueble a que la demanda se refiere como punto principal del litigio, estimo necesario para evitar posteriores dificultades, corregir la demanda de diez de marzo, en el sentido de dirigirla contra todas las personas que tengan interés en contra.

"3.º Fuera de los individuos que figuran en la demanda, tienen interés, o pretendan tenerlo en contra de lo que en ella se solicita, los señores Ruperto y Martín Arango y Benjamín Alzate, vecinos el primero de Liborina, el segundo de Belmira, y el último vecino de este Distrito.

"4.º Como estas personas tratan de deducir derechos originados de actos posteriores a la escritura número 277 arriba citada, tienen interés directo en la validez de ésta, y preciso es que sean de una vez oídas en este juicio para que posteriormente no resulte que la sentencia que se dicte no los perjudica y haya necesidad de nuevos litigios.

"Por lo expuesto, reformo o corrijo dicha demanda de fecha diez de marzo del año en curso, en el sentido de hacerla extensiva a los citados señores Ruperto y Martín Arango y Benjamín Alzate, mayores de edad, vecinos de Liborina y Belmira los dos primeros, respectivamente, y de este Distrito el último, para que también con citación de estas personas, se hagan además de las declaratorias ya solicitadas en la demanda primera, las siguientes:

"1.ª Que son nulos y de ningún valor los actos y contratos celebrados con posterioridad a la escritura número 277 de primero de junio de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de este Circuito, y por medio de los cuales Angel María, Fernando, Eugenio, Luis María y Manuela Roldán, o cualquiera de ellos, hayan transferido o tratado de transferir el dominio de bienes adquiridos mediante la dicha escritura, a favor de los señores Ruperto y Martín Arango y Benjamín Alzate.

"2.ª El derecho para fundar esta reforma lo encuentro en las disposiciones citadas en la demanda principal, y consiste en que siendo nula y de ningún valor la escritura número 277 dicha, y nulo y de ningún valor el contrato que en ella se expresa, nulos han de ser los actos posteriores originados de aquél."

Los hechos consisten, además de los ya narrados arriba, en lo siguiente:

"a) En que posteriormente a la escritura número 277 de primero de junio de mil novecientos seis los llamados sucesores o herederos de Joaquín Roldán han hecho ventas, cambios y enajenaciones de los bienes a que dicha escritura se refiere, transfiriendo la propiedad de la mayor parte de ellos.

"b) En que entre las personas que hoy poseen bienes de los enajenados por los señores Roldanes, figuran los señores Arangos y Alzate, quienes por lo tanto tienen interés directo en la validez del acto primitivo, y deben por tanto ser oídos en el juicio para que pueda perjudicarlos la sentencia que se dicte.

"El valor de la acción no varía por esta reforma.

"Para la notificación de los demandados no residentes en este Distrito, usted se dignará comisionar a los señores Jueces Municipales de Liborina y Belmira, librándoles los correspondientes exhortos, y acompañando originales las diligencias. (Artículo 425 del Código Judicial).

"Santa Rosa, noviembre diez y ocho de mil novecientos catorce.

"Señor Juez.

"*Santos Rodríguez*"

Alzate convino tanto en la demanda principal como en la reformatoria (folio 40); Ruperto Arango no la admitió, y Martín Arango guardó silencio.

Posteriormente se hizo otra reforma en estos términos:

"Señor Juez 2º del Circuito.

"Con poder de Pedro Antonio Rodríguez establecí en ese Juzgado demanda ordinaria contra Angelina Roldán de P., Ester Roldán de G. y otros, relativamente a la propiedad de una casa, nulidad de una partición y sobre otros cargos varios. La demanda se propuso con fecha nueve de marzo de mil novecientos catorce; y más tarde, con fecha diez y ocho de noviembre del mismo año, reformóse en el sentido de hacerla extensiva a Martín y Ruperto Arango y a Benjamín Alzate, y de solicitar la declaratoria de nulidad de otros contratos celebrados con posterioridad a la escritura número 277 de fecha primero de junio de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de este Circuito.

"Por una equivocación se dijo en el escrito de diez y ocho de noviembre, que se reforma o corrige la demanda de fecha 'diez' de marzo de mil novecientos catorce, siendo así que la verdadera fecha de la demanda es *nueve de marzo de dicho año*.

"Como aún no se ha recibido a pruebas el juicio, puesto que ni siquiera se han acabado de sacar los traslados de la demanda, es oportuno aclarar, corregir o enmendar éste, con la amplia facultad que confiere el artículo 288 del Código Judicial, y en esta virtud, hago las siguientes aclaraciones y reformas:

"Primera aclaración:

"Que la palabra *diez* puesta en el escrito de diez y ocho de noviembre de mil novecientos catorce, al referirme a la fecha de la demanda principal, se lea 'nueve,' pues es ésta y no aquélla la fecha de la demanda que se quiso reformar y reformó según el referido escrito.

"Segunda. Que lo que se pide bajo el numeral 1.º de la parte petitoria del escrito de diez y ocho de noviembre de mil novecientos catorce, quedó así:

"1.º Que son nulos los contratos o actos entre vivos consignados en escrituras públicas celebrados con posterioridad a la escritura número 277 de primero de junio de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de este Circuito, y por medio de los cuales Angel María, Fernando, Eugenio, Luis María y Manuela Roldán o cualquiera de ellos, hayan transferido o tratado de transferir el dominio de bienes de los distribuídos entre ellos, según la dicha escritura, en favor de Benjamín Alzate, Julián A. Henao, Víctor F. Puerto, Elías González, Juan de Dios Zuluaga, Francisco Jaramillo R., Marco Antonio, Manuel Antonio, José Israel, Jesús María, Ricardo Antonio y Nepomuceno Roldán, como también de Martín y Ruperto Arango.

"Los hechos fundamentales son los mismos consignados en los escritos de nueve de marzo y diez y ocho de octubre de mil novecientos catorce, y además consisten:

"En que las personas que figuran como signatarias en la división de bienes de que trata la escritura número 277 de primero de junio de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de este Circuito, han hecho ventas o enajenaciones de bienes de los que se repartieron según esa escritura, y al declararse la nulidad de ésta, naturalmente todos deben quedar los actos posteriores que de ella se desprenden.

"El derecho es el mismo invocado en la demanda y consignado en las disposiciones allí citadas.

"Los demandados tienen el mismo estado civil, los mismos vecindarios y residencia indicados en la demanda.

"Luis María Roldán murió sin haber otorgado testamento, y por consiguiente sin dejar albacea, por (sic) cuyo motivo usted se dignará nombrarle un curador a la herencia, para representar en este juicio.

"Santa Rosa, mayo ocho de mil novecientos diez y seis.

"Señor Juez.

"*Santos Rodríguez*"

Se desató la controversia por el Juzgado 2.º del Circuito de Santa Rosa el diez y ocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho, en estos términos:

"1.º No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en el libelo de demanda. En consecuencia los demandados quedan absueltos de los cargos allí formulados.

"2.º No se hace especial condenación de costas."

Santos Rodríguez, en su carácter de apoderado de los demandantes, apeló. Lo mismo hizo Julián A. Henao en cuanto a costas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha veintidós de octubre de mil novecientos veinte, confirmó la sentencia del Juez *a quo*.

El apoderado sustituto del demandante agraviado con el fallo, interpuso recurso de casación, el que le fue concedido. Es admisible porque se concedió vigente la ley anterior a la 80 de 1920, y por aquí le es permitida la fijación de la cuantía por el actor si no era objetada por el demandado. En el presente caso fue estimado en más de mil pesos, con asentimiento de la otra parte, y esa era la cuantía fijada por la ley vigente al tiempo de proponer el recurso.

En el mismo escrito de recurso se fundó la acusación. Ante esta Superioridad ninguna de las partes hizo uso de su derecho.

Para el recurrente, la providencia del Tribunal ha violado el artículo 946 del Código Judicial en que se funda la demanda, al confirmar la sentencia del inferior que dijo que la sentencia pronunciada por el Tribunal, fecha treinta de agosto de mil novecientos trece, en el juicio ordinario de Angel María Roldán contra Fidel Rodríguez, relativa al dominio y propiedad de una casa, sí obligaba y perjudicaba al opositor, Pedro A. Rodríguez, porque dicha disposición quiere que se les perjudique a las partes litigantes, a sus herederos o legatarios, etc.

Que el Tribunal ha desconocido el derecho que asiste a Pedro Rodríguez por haber hecho del citado artículo una interpretación errónea.

Del mismo modo cree violado el artículo 853 de la obra citada, por haberse tenido en cuenta —para deducir que el comprador Pedro Rodríguez sabía que el vendedor Fidel Rodríguez estaba en pleito con Angel María Roldán sobre el inmueble en cuestión—un número de indicios que no son precisamente de los que exige el artículo 590 del Código Judicial, pues con ser reducidos en calidad, no están investidos de la vehemencia y conexión suficientes de la prueba directa, y que a pesar de ser esta prueba de las más difíciles de apreciar, el Tribunal da por ciertos hechos falibles que se desprenden de otros que resultan de la deducción—no de percepciones directas,—menos dispuestas a engañar contra pruebas que corren en el juicio.

A esto se observa que respecto a la apreciación de indicios, el sentenciador goza de amplia libertad para su estimación, y sólo cuando se le convence de un error evidente de hecho o de derecho en la apreciación de los hechos constitutivos de los indicios, es justificable la acusación. En el caso en que se ocupa la Corte, no aparecen señalados estos hechos, ni se refiere a ninguno; como tampoco se refiere específicamente ninguna prueba existente contra la prueba indicial, circunstancia indispensable para el estudio del recurso.

En cuanto a la violación del artículo 946 y del 853 del Código Judicial, hay que tener en cuenta que la primera de estas disposiciones establece el principio de que no perjudica la sentencia sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, o a sus herederos, o a sus legatarios, si éstos lo son de la misma cosa que fue materia del pleito, *los que posteriormente adquieran* de aquéllos la dicha cosa por *cualquier título*, conforme a lo prevenido en los *artículos siguientes*.

Entre las disposiciones que figuran en el capítulo a que pertenece este artículo está la del

853 señalado como violado y que, según ella, perjudica la sentencia al comprador que ve y sabe que el vendedor entra en pleitos con otros sobre la cosa, y no lo contradice, siempre, eso sí, que éste no haya entregado la cosa al comprador, pues si la entregó, entonces no lo daña, sin haberse entendido con él el juicio.

Acerca de esto dice el Tribunal:

"Para aplicar el artículo 853 del Código Judicial, es necesario que el vendedor no le haya entregado la cosa al comprador, y la Sala entiende que esta entrega, aun tratándose de inmuebles, debe ser material.

"El señor Rodríguez, vendedor, ha continuado ocupando la casa después de la venta, como aparece de las declaraciones de varios testigos (folios 33 y siguientes de este cuaderno).

"Además, el mismo comprador confesó que su vendedor siguió disfrutando la casa, aunque agregando que en calidad de arrendatario, calificación ésta que no probó (posición 7.ª y su respuesta, páginas 100 y 103). Así pues, está demostrado que la entrega material no la hizo el vendedor al comprador.

"De todo lo expuesto se deduce que, de conformidad con el artículo 853 citado, sí perjudica al señor Rodríguez Mira la sentencia del pleito de Angel María Roldán y Fidel Rodríguez, y en consecuencia ha de ser negada la primera petición de la demanda."

Sea lo que fuere, el hecho es que no está desvirtuado el concepto del Tribunal, relativo a que el vendedor siguió en posesión de la casa vendida y tenía por tanto que perjudicarle la sentencia.

Otro cargo hecho a la sentencia consiste en que no se resolvió acerca de la nulidad de la escritura número 277, de primero de junio de mil novecientos seis, en que se hizo constar la partición de los bienes de la sucesión de Joaquín Roldán y Encarnación Fernández.

Aunque no está claro, parece que se quisiera invocar la segunda causal.

Pero si esto fuere así, no procede, desde luégo que la sentencia es absolutoria y por lo mismo comprende todos los puntos propuestos en la demanda.

Por último dice que la sentencia va contra el artículo 950 del Código Civil, porque Pedro A. Rodríguez está amparado dentro de él.

No se precisa el objeto de la acusación, pero si en ésta se quisiera decir que el dicho Pedro A. Rodríguez tiene la acción de dominio, hay que negarle el acierto, desde luégo que la sentencia del primer juicio lo afecta, según lo dicho anteriormente.

De lo expuesto, carece de fundamento la acusación, y en tal virtud 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 de Medellín, fecha veintidós de octubre de mil novecientos veinte, pronunciado en este negocio.

Las costas, a cargo del recurrente si las hubiere.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS F. LA TORRE U.—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MANUELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintiséis.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En el Juzgado 5.º del Circuito de Bogotá se adelantó el juicio ejecutivo seguido por Pedro León Monroy contra Enrique Calderón y Jaime Guerrero, y en él se introdujo por vía de acumulación la tercería coadyuvante de Carlos Abondano, juicio que se adelantaba en el Juzgado 6.º del mismo Circuito, en calidad de ejecutivo, en el cual a su vez se había introducido una tercería coadyuvante promovida por Helí Mahecha.

Habiéndose declarado caducado el juicio principal por auto de dos de septiembre de mil novecientos diez y ocho, no hubo lugar a dictar sentencia de prelación, la que se había pronunciado ya en los juicios acumulados de Abondano y Mahecha (folio 64, tercería de Mahecha).

Luégo se presentó David Puerto en demanda de tercería coadyuvante en los que se adelantaban por intervención de Abondano y Mahecha que se tramitaban en el Juzgado 5.º del mismo Circuito de Bogotá.

Esta autoridad falló el primero de junio de mil novecientos veinte que "no declara probado el crédito de David Puerto contra Enrique Calderón."

Por apelación de Puerto, el asunto ingresó al Tribunal Superior de Bogotá, quien reformó con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos veintinno, en estos términos:

"1.º Por lo expuesto ..... declara probado el crédito del tercerista Puerto por la suma de cuatrocientos pesos oro y los intereses convencionales al seis por ciento mensual desde el día ocho de junio de mil novecientos cuatro, hasta la fecha del pago.

"Declárense infundadas las excepciones.

"No está probada la tercería en lo relativo al pago de las indemnizaciones de perjuicios demandados.

"Con el producido de los bienes embargados y de los que en adelante se embarguen se pagarán los créditos así:

"1.º Costas judiciales en interés general.

"2.º Crédito del tercerista Puerto, con sus intereses y costas judiciales.

"3.º Crédito del tercerista Carlos Abondano con sus intereses y costas judiciales.

"4.º Crédito del tercerista Helí Mahecha con sus intereses y costas.

"No se hace condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

El ejecutado Calderón recurrió en casación, y por ser admisible el recurso, por estar conforme con las prescripciones legales, se admite y se entra a estudiarlo en el escrito ante la Corte, porque sólo fue anunciado ante el Tribunal.

La demanda de tercería coadyuvante, origen de la sentencia reclamada, dice:

"Señor Juez 5º del Circuito de Bogotá.

"Con el instrumento público número 939, de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos cuatro, otorgado por el señor Enrique Calderón G., por ante el señor Notario 5.º del Circuito, documento que debidamente registrado presento en tres fojas útiles, promuevo tercería coadyuvante en mi propio nombre, para que con el producto de los bienes embargados y que se embarguen en la ejecución que en su despacho promovió el señor Pedro León Monroy contra los señores Enrique Calderón G. y Jaime Guerrero, juicio en el que se ventilan las tercerías coadyuvantes también de los señores Carlos Abondano y Helí Mahecha Z., se me cubra el crédito que se deriva de la obligación ya mencionada, el que da acción personal sobre el ejecutado, comoquiera que por no haberse dado cumplimiento por el señor Calderón G. a lo principal del contrato de arrendamiento, me adeuda los perjuicios ocasionados, además del seis por ciento (6 por 100) de interés mensual sobre las sumas recibidas; lo que estimo de una vez, en la cantidad de mil quinientos pesos en moneda corriente. Designo para a los ya mencionados señores Pedro León Monroy y Enrique Calderón G., como ejecutante y ejecutado, y a los señores Carlos Abondano y Helí Mahecha Z., como terceristas, para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 222 de la Ley 105 de 1890, y una vez admitida la presente tercería, se le mande dar el traslado por el término que corresponda de acuerdo con la disposición citada, teniendo en consideración la caducidad de la instancia por parte del ejecutante principal.

"De los artículos 215 a 237 de la Ley 105 de 1890, concordantes con las disposiciones sustantivas aplicables al caso, derivo el derecho para promover esta acción.

"Son hechos:

"1.º Por medio del instrumento público número 939, de fecha treinta y uno de mayo del año de mil novecientos cuatro, otorgado por ante el señor Notario 5.º del Circuito de Bogotá, el señor Enrique Calderón G. celebró conmigo el contrato de arrendamiento allí expresado y determinado.

"2.º El arrendador señor Calderón G. dejó de cumplir lo pactado allí por su parte, puesto que la finca materia del contrato de arrendamiento dejó de ser entregada materialmente por el arrendador por causas que el ejecutado explicará seguramente al evacuar el traslado.

"3.º Como el arrendador no me hizo entrega de la tierra, el tiempo fijado para la duración del contrato de arrendamiento, que fue de cinco años, año no ha transcurrido y al transcurrir, ya no he gozado un solo día de uso de la finca arrendada.

"4.º El arrendador señor Calderón dejó de dar cumplimiento manifiesto a la cláusula 4.ª consignada en el contrato de arrendamiento.

"5.º El arrendador recibió dos anualidades por el canon de arrendamiento en un período de dos anualidades, o sea la cantidad de cuatrocientos pesos oro americano como lo refiere la cláusula 3.ª del mismo instrumento que acredita el contrato.

"Todos los aquí demandados son mayores y vecinos de la ciudad de Bogotá, siendo el suscrito, además de mayor, vecino de la ciudad de Facatativá.

"Demando las costas de la litis.

"Señor Juez.

'*David Puerto S.*"

El recurrente acusa la sentencia por las causales 1.ª, 2.ª y 4.ª Respecto de ésta, es decir, porque hay incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador.

De la comparación del fallo de primer grado con el de segundo, saca el concepto de que no habiendo el Juez *a quo* resuelto nada sobre la prelación que corresponde al crédito del tercerista Puerto, y que el Tribunal declarándolo probado, ha debido devolver los autos para que el Juez del conocimiento estableciera la prelación entre este crédito y los demás.

Que como no hay sentencia en esta parte, el Tribunal no ha podido determinarlo en una única instancia, lo que pugna con los artículos 155 del Código de Organización Judicial y 333 de la Ley 105 de 1890.

Que con la preclusividad de la primera instancia, se le ha privado del derecho de apelar del fallo correspondiente en el caso de haber sido probado el crédito.

La Corte observa:

La sentencia que en primer grado recayó fue absolutoria, por cuanto resolvió no estar probado el crédito de David Puerto, tercerista, y por tanto no había base para dictar sentencia de prelación.

Para el Tribunal sí existía esta base, y por esta razón estableció dicha prelación en la forma conocida, con lo cual reformó la de primera instancia.

Todo esto está en el curso ordinario y legal del procedimiento, según lo establecido en el artículo 19 de la Ley 72 de 1890.

Por lo expuesto no procede esta causal.

2.ª causal. Consiste ésta en que el Tribunal falló *ultra petita*, consistente este extremo en que habiéndose pedido menos se falló más.

Dice el recurrente que Puerto pidió "que con el producto de los bienes embargados" se le cubra el crédito que se derive de la obligación ya mencionada (la consignada en la escritura que se acompañó a esta demanda), el que da acción personal sobre el ejecutado, comoquiera que por no haberse dado cumplimiento por el señor Calderón E., a lo principal del contrato de arrendamiento, le adeuda los perjuicios ocasionados, además del seis por ciento (6 por 100) del interés mensual sobre la suma recibida, lo que estima, de una vez, dice, en la cantidad de mil quinientos pesos en moneda corriente.

Que el Tribunal al fallar sobre lo expuesto, lo hizo *ultra petita* sobre pretensiones no deducidas por los litigantes y a más de lo pedido.

Se observa:

Para mayor claridad se repite la transcripción de la parte petitoria de la demanda, que dice, después de anunciar que presenta la escritura de arrendamiento.

"Para que con el producto de los bienes embargados y que se embarguen en la ejecución que en su despacho promovió el señor Pedro León Monroy contra los señores Enrique Calderón G. y Jaime Guerrero, juicio en el que se ventilaron las tercerías coadyuvantes también de los señores Carlos Abondano y Helí Mahecha Z., *se me cubra el crédito que se deriva de la obligación ya mencionada*, el que da acción personal sobre el ejecutado, comoquiera que por no *haberse dado cumplimiento por el señor Calderón G. a lo principal del contrato de arrendamiento me adeuda los perjuicios ocasionados*, además del seis por ciento de interés mensual sobre la *suma* recibida, lo que estimo, de una vez, en la cantidad de *mil quinientos pesos* en moneda corriente."

El Tribunal dijo: ", ..... deu'árase probado el crédito del tercerista Puerto por la suma de *cuatrocientos pesos oro* y los intereses convencionales al seis por ciento mensual, desde el día ocho de junio de mil novecientos cuatro, hasta la fecha del pago.

"Declárense infundadas las excepciones. *No está probada la tercería en lo relativo al pago de la indemnización de perjuicios demandados.*"

Patente se ve la disconformidad del fallo con la petición o pretensión del demandante.

En efecto: el tercerista exige por perjuicios dependientes de la infracción del contrato de arrendamiento, es decir, por no haber entregado Calderón la cosa materia del arrendamiento, cualquiera que haya sido la causa, y además por intereses, la suma de mil quinientos pesos moneda corriente, y el Tribunal concede por la suma de cuatrocientos pesos oro y sus intereses al seis por ciento (6 por 100) mensual desde el ocho de junio de mil novecientos cuatro hasta el pago, todo lo cual daría una cantidad mayor de cinco mil pesos, y el actor se contenta con la de mil quinientos pesos moneda corriente por todo derecho.

Al cargo por faltar sobre pretensiones no deducidas por los litigantes en cuanto no se demandó el capital de cuatrocientos pesos, sino únicamente los intereses de éste y los perjuicios por falta de cumplimiento, se observa que él es más propio para 1.ª causal que para 2.ª, porque al Tribunal al resolver interpretó la demanda, y la acusación ha debido ser por error de hecho y de derecho en esa interpretación.

Es conveniente estudiar la acusación por la 1.ª causal, por fundarse la sentencia en otros conceptos:

Primer motivo:

Atribuye al Tribunal la violación de los artículos 853, 664 y 665 del Código Civil, ya directamente, al no hacer la debida distinción entre cosas corporales e incorporales y al no declarar que tenía un derecho de dominio proindiviso en estas últimas; ya indirectamente, al considerar que una cosa incorporal es susceptible de entrega material y al aplicar al caso del pleito indebidamente la citadas disposiciones.

Que no han debido aplicarse, agrega, porque le bastaba ver que fundaba la demanda sobre un hecho imposible de cumplir, por lo cual ha debido absolver, y que si hubiera fundado dicha demanda sobre una entrega no material y se hubiera probado tal hecho, tampoco habrían podido aplicarse al litigio dichas disposiciones, sino las que se refieren a entrega de cosas incorporales, que en el presente caso, si la comunidad tenía administrador debería habérsele comunicado a éste, y en el caso contrario a los otros comuneros o condueños.

Se observa que carece de fundamento la objeción, porque probada como está la no entrega de la cosa arrendada, sea de un modo material o simbólico, que de cualquiera de estos modos ha podido valerse el arrendador, el Tribunal no ha podido violar las disposiciones citadas por ningún concepto, al condenar por la falta de cumplimiento, a la devolución del dinero recibido, por dicho arrendador.

Se dicen violados los artículos 1533, 1610 1618, 1614, 1615, 2313, 1953 y 1518 del Código Civil por errónea interpretación, al considerar que una condición imposible de cumplir, debe ser cumplida por una de las partes; o al considerar que la entrega material de una cosa incorporal no es contraria a la naturaleza física; y al considerar que surgía la condenación de perjuicios, daño emergente, lucro cesante y mora por no cumplirse una cosa físicamente imposible; y si no fue por perjuicios la condenación, entonces indebidamente condenó al pago de lo no debido; y finalmente, porque no habiendo desistido el arrendatario del contrato, por hecho o culpa del arrendador, no era el caso de condenar, por no haber hecho una entrega físicamente imposible.

Se considera:

Toda la argumentación del recurrente estriba en el hecho de no ser posible la entrega material de un derecho real, o de dominio, por ser cosa inmaterial.

Pero al considerar no más que sí es susceptible de entrega por cualquiera de los medios que franquea la ley un derecho real en una finca determinada, que por su base la aserción del recurrente.

En efecto, así como el dueño de un derecho de dominio en una finca puede entrar en posesión de él en común con los otros condueños por la entrega que por los linderos generales se le haga del bien común, así puede ser entregado al arrendatario el derecho que recibe en arrendamiento. No hay pues nada imposible, ni que sea contrario a la naturaleza física.

Por lo demás, la condenación hecha consiste en la devolución, como se dijo ya, de lo recibido por el canon del arrendamiento, pues por perjuicios se absolvió, ya que no recibió la finca o derecho arrendado.

También se acusa por la violación de los artículos 1973, 1974 y 1982 del Código Civil procedente del error de derecho en que incurrió el sentenciador por la mala apreciación que hizo de la escritura que contiene el contrato de arrendamiento, porque le dio valor a éste, cuando no lo tiene a los ojos de la ley, porque aunque las cosas corporales son susceptibles de arrendamiento, con todo, un derecho proindiviso no puede serlo por no ser posible, entregarlo particularmente al arrendatario, sin perjuicio de los otros condueños.

No halla la Corte tampoco justificación ninguna en estos cargos, porque nada prohibe que de acuerdo con los comuneros o poseedores o tenedores, ya voluntariamente, o por medio de la autoridad, se dentro a manejar proporcionalmente una parte del fundo o todo en común.

Con lo expuesto se contesta la acusación por violación de los artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Civil, porque según el recurrente, ha debido declararse de oficio la nulidad del contrato, por versar sobre una cosa físicamente imposible de cumplir, es decir, en consideración a la naturaleza misma de él.

Para finalizar su alegato, sigue discurriendo sobre el mismo tema de la imposibilidad física de la entrega, y por lo mismo arguye contra la apreciación hecha a la confesión del demandado sobre la no entrega, con lo cual denuncia la violación de los artículos citados del Código Civil y otros cuantos del Código Judicial.

Es superfluo ampliar más este estudio, pues contestado el argumento capital en lo que va expuesto, carece de importancia lo que se podría decir por tener que ser una repetición.

Por lo demás, el Tribunal apreció la demanda y en ella halló que fuera de los perjuicios pidió también, como era natural, la devolución de lo que se había adelantado por el contrato.

Ha debido acusarse por error de hecho evidente, y no se hizo, por lo cual queda en pie esa apreciación.

La falta cometida versa sobre la condenación a más de mil quinientos pesos moneda corriente, en que estima todo lo que podía reclamar, por el no cumplimiento del contrato, por lo que habrá de casarse la sentencia, a fin de reducirla a esto exclusivamente.

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

Existe la segunda causal por exceso, y por esta razón se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, fecha veinticinco de mayo de mil novecientos veintinueve, pronunciada en este negocio, y en su lugar resuelve:

1.º Declárase probado el crédito del tercerista Puerto, por la suma de mil quinientos pesos moneda corriente ($ 1.500) como única cantidad exigida por dicho señor Puerto.

En lo demás queda en firme la sentencia mencionada y, en consecuencia, vigente en la forma siguiente:

"Declárense infundadas las excepciones.

"No está probada la tercería en lo relativo al pago de la indemnización de perjuicios demandados.

"Con el producto de los bienes embargados y los que en adelante se embarguen, se pagarán los créditos así:

"1.º Costas judiciales en interés general.

"2.º Crédito del tercerista Puerto, hasta la cantidad de mil quinientos pesos moneda corriente.

"3.º Crédito del tercerista Carlos Aboudano, con sus intereses y costas particulares; y

"4.º Crédito del tercerista Helí Mahecha, con sus intereses y costas.

"No se hace condenación en costas."

Queda así reformada la sentencia apelada.

Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO E.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, Rafael Pulido E. demandó a los menores Eudoro, Alberto, Ignacio, Alfonso, Daniel, Josefina y Hernando Quijano, representados por su padre legítimo Alberto Quijano, a quien también demandó en su propio nombre, para que por sentencia definitiva, contra ellos, se hicieran las declaraciones siguientes:

"a) Que son nulos y sin ningún valor ni efecto legal los contratos celebrados por Enrique Pulido con los menores Eudoro, Alberto, Ignacio, Alfonso, Daniel, Josefina y Hernando Quijano, el primero, y con Alberto Quijano, el segundo, relativo aquél a la venta de varias propiedades, y éste a la venta de unos derechos, según consta, respectivamente, en las escrituras públicas números 682 y 561, otorgadas ante el Notario Público de Facatativá, con fechas veintiocho de septiembre y tres de noviembre de mil novecientos diez y seis, cuyas copias registradas acompaño en diez fojas útiles.

"b) Que Alberto Quijano está obligado, ya personalmente y ya como representante legal de sus citados hijos menores, a entregar a la mortuoria de Enrique Pulido, dentro del término que usted indique, las propiedades que tales contratos y escrituras expresan, purificadas de todo gravamen, con sus frutos naturales y civiles, y subsidiariamente al pago de lo que pudiera entregar a justa tasación de peritos, y

"c) Que los demandados deben pagar las costas del juicio."

Fundó esta demanda en las disposiciones del Código Civil sobre contratos y nulidades de los mismos y en los hechos siguientes:

"1.º El señor Enrique Pulido falleció en el mes de marzo de 1919, en el Municipio de Madrid, sin dejar ascendientes ni descendientes, ni otro hermano carnal vivo con derecho a heredarlo que el suscrito.

"2.º Desde muy joven el señor Enrique Pulido se hizo conocer como falto de inteligencia y de equilibrio en sus ideas, llegando después a un estado de inconsciencia tan completo, que andaba como un mendigo, sin darse cuenta de que podía procurarse una vida distinta con los bienes heredados de sus padres.

"3.º Conocedor el señor Alberto Quijano de la inhabilidad a que había llegado Enrique Pulido, y comprendiendo que a una vida miserable no podía sobrevivir largos años, quiso el mismo Quijano poner en juego sus habilidades para que las propiedades de Pulido no le quedaran a otra persona, y ejerció sobre él una sugestión tan poderosa, que consiguió que otorgara una escritura en favor de sus hijos y otra en favor del mismo Quijano, haciendo constar contratos que no pudieron tener existencia real, desde luégo que Pulido era inhábil para manifestar su voluntad y que no recibió el precio, porque después de los contratos continuó la misma vida de miseria, y falleció poco tiempo después en el mayor desamparo, sin que se le hubiera visto derrochar los diez mil pesos ($ 10,000) oro de que hablan las dos escrituras.

"4.º Los compradores Eudoro, Alberto, Ignacio, Alfonso, Daniel, Josefina y Hernando Quijano eran impúberes cuando se celebró el contrato, y por tanto, absolutamente incapaces de manifestar su voluntad, por lo cual hay falta de causa y carencia por consiguiente de una condición esencial en el contrato.

"5.º Cuando la venta se hace a menores púberes, la intervención del padre en representación del hijo es legal, porque hay en aquéllos la capacidad de consentir en el acto o contrato; pero esa misma intervención carece de fundamento cuando se trata de un impúber, porque no representa en los contratos bilaterales sino al que es capaz de dar su consentimiento, y de ninguna manera al que está declarado por la ley absolutamente incapaz.

"6.º El heredero y dueño de los bienes que han sido objeto de esas negociaciones soy yo, porque Enrique Pulido murió soltero e intestado, sin otro colateral de grado más próximo.

"7.º Desde que Quijano celebró con Pulido las negociaciones de que he venido hablando, ha estado usufructuando los bienes, con grave perjuicio de los intereses de la mortuoria y por consiguiente de mis propios derechos.

"8.º Varias veces solicité del señor Quijano un arreglo amigable de este litigio, sin éxito

ninguno, por lo cual su resistencia es temeraria; y

"9.ª En las dos escrituras públicas de que dejo hecha mención, figura como testigo instrumental el señor Marco A. Pulido, amanuense del Notario, contra lo que previene el artículo 2587 del Código Civil, por lo cual pido también la nulidad de esas escrituras."

Contestó Quijano de modo negativo la demanda, y seguida la tramitación de la primera instancia del juicio, el Juez dictó sentencia absolutoria, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá.

Contra el fallo de este último interpuso recurso de casación el personero del demandante, y como tal recurso reúne las condiciones de la ley, la Corte lo admite y procede a resolverlo en el fondo.

Alega el recurrente la primera causal de casación, por ser la sentencia, en su concepto, violatoria de la ley sustantiva. Sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho al prescindir, como prescindió, de determinadas pruebas en el capítulo destinado en la sentencia al estudio de la simulación de los contratos cuya nulidad fue solicitada, pues que respecto del indicio relativo a la pobreza en que vivió y murió Enrique Pulido, sólo tuvo en cuenta las declaraciones de los testigos aducidas para comprobarlo y no las posiciones absueltas por el demandado, de las cuales se deduce que Enrique Pulido en ningún caso pudo haber recibido el dinero expresado en los contratos. Por este aspecto, dice el recurrente, la sentencia es violatoria de los artículos 1757, 1758, 1760 y 1770 del Código Civil, 512 y 593 del Código Judicial, ya que habiendo confesado el demandado Quijano en la cuarta posición, de las absueltas en la primera instancia, y en la décima, undécima, décimacuarta y décimaoctava de las absueltas en la segunda, que Pulido fue alimentado y vestido por Quijano hasta el día en que murió, sin que dejara bienes raíces ni dinero, no se explica cómo el Tribunal no tomara en cuenta esas declaraciones para darse la explicación precisa del porqué de la pobreza de Pulido y su falta de dinero después de los contratos.

El Tribunal estimó como un indicio el hecho de que Pulido hubiera vivido pobremente después de haberle vendido sus bienes a Quijano, pero lo halló desvirtuado por dos razones: primera, porque no aparece comprobado que el vendedor Pulido antes de hacer las ventas hubiera vivido holgadamente, por el contrario, el actor ha tratado de demostrar que llevaba una vida de abandono; y segunda, porque las declaraciones presentadas por la parte demandada en la primera instancia, infirman al respecto las de la parte actora, puesto que aseveran y afirman los testigos que Enrique Pulido no vivió ni murió en la miseria; y como no hay razón legal ninguna para desechar los testimonios aducidos por la parte demandada, y éstos son tan explícitos como los presentados por el demandante, resulta que no aparece evidente el hecho fundamental en que se basan los indicios.

Respecto de estas razones que en concepto del Tribunal debilitan el indicio consistente en la pobreza en que vivió Pulido después de haber efetuado las ventas, objeta el recurrente que puede explicarse que un individuo viva en la miseria cuando sólo posee bienes raíces, pero no cuando tiene dinero en sus cajas; y en lo que mira a la segunda razón arguye que el Tribunal no aplicó la regla del artículo 75 de la Ley 105 de 1890, pues suponiendo igualmente explícitas las declaraciones traídas por ambas partes en la primera instancia, era de rigor que se examinase la honorabilidad de unos y otros testigos y el número de ellos, ya para atenerse al número de los más honorables, ya para dar preferencia al mayor número en igualdad de circunstancias.

La Corte considera que todos estos reparos versan sobre el indicio de que se trata, esto es, sobre la pobreza en que vivió el vendedor Pulido después de haber vendido sus bienes a los hijos de Quijano; suponiendo probado el hecho, no alcanzaría a demostrar, aun enlazado con otros, que el recurrente considera como indicios, la simulación de los contratos.

Entre esos hechos figura la aseveración que hizo el vendedor Pulido de que su comprador no le había pagado el precio.

Sobre el particular dice la sentencia que de acuerdo con el artículo 1759 del Código Civil el instrumento público hace plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones respecto a los contratantes, es decir, de los que han intervenido en el acto o contrato; luego por la razón apuntada, aunque estuviera comprobado plenamente que Enrique Pulido le hubiera dicho a los testigos que los compradores no le habían pagado el precio, esa manifestación no tendría valor.

El recurrente sostiene que el Tribunal yerra en esta apreciación, porque no litigando Enrique Pulido sino un tercero, no tiene aplicación el artículo 1759 del Código Civil, y afirma que las confesiones que hagan las partes respecto a un contrato celebrado por ellas aprovechan a los terceros que en tales confesiones se fundan para deducir la simulación.

Pero para rechazar este cargo, basta observar que no puede llamarse confesión la declaración que hace un vendedor de que no se le ha pagado el precio, desde luégo que tal hecho no va en su perjuicio, sino que, por el contrario, daña al comprador, y es de esencia de la confesión que el hecho confesado envuelva un cargo contra el confesante.

Dice el sentenciador que aun en el supuesto de que se hubiera comprobado plenamente que Enrique Pulido hubiera dicho a los testigos que los compradores no le habían pagado el precio de lo vendido, eso no induciría nulidad por simulación sino la acción de resolución de los contratos por no pago del precio.

El autor del recurso tacha ese concepto por cuanto no se trata de una venta a plazo sino de una en que se declaró recibido el precio, sin que fuera exacta tal aseveración, de modo que no cabe la acción resolutoria sino la de fingimiento o simulación del contrato.

Estima en consecuencia como violados los artículos 1930 y 1931 del Código Civil por haber considerado el sentenciador que son aplicables al caso del pleito.

La Corte observa que el razonamiento del Tribunal es en verdad erróneo; pero no influyó en la decisión, porque el motivo principal que tuvo para desechar el dicho de Pulido fue el anotado arriba, esto es, que la declaración del vendedor sobre no pago del precio carece de valor como indicio de la simulación.

Tacha el recurrente de errónea la apreciación que hizo el Tribunal del testimonio de Marco A. Pulido, que afirma como testigo instrumental que fue, y empleado al mismo tiempo de la Notaría donde las escrituras se otorgaron, no haber visto que Alberto Quijano le entregara dinero a Enrique Pulido, pues si el testigo, dice el recurrente, no presenció el pago, fue porque éste no se efectuó realmente, siendo así que Quijano, en una de las posiciones, afirmó que había pagado parte del precio en la Notaría de Facatativá. Pero como en la respuesta no se afirmó que se hubiera hecho dicho pago en presencia del Notario y de los testigos de la escritura, pierde en fuerza la declaración de Marco A. Pulido, que, por otra parte, no es sino la de un solo testigo, que apenas podrá formar gran presunción, conforme a lo dispuesto en el artículo 606 del Código Judicial.

El Tribunal al examinar estos indicios, que, como se ha visto, son débiles de suyo, sostuvo que tratándose de indicios no necesarios, debía examinarse si enlazados entre sí concurren a demostrar, sin dejar duda, la verdad del hecho controvertido (artículo 590 del Código Judicial), es decir, si los contratos mencionados en la demanda son simulados; y halló que tal demostración no se había hecho y que era la prueba insuficiente para desatar la controversia en favor del actor; y esa apreciación del sentenciador es soberana, desde luégo que se trata de una operación de raciocinio en la cual no cabe el error de hecho, en tratándose de indicios no necesarios.

Por último, sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar las confesiones del demandado en orden a la sanción que impone el artículo 454 del Código Judicial a la parte que se perjura. Y explica así tal error:

"Efectivamente, Quijano al contestar a la décimacuarta posición de las absueltas en la primera instancia, afirmó esto: 'Le hice el pago a Enrique Pulido en billetes nacionales, oro y níquel, en mi casa de habitación, en un solo contado, y en presencia de mis hijos.'

"Pero el mismo Quijano en las posiciones primera y cuarta de la segunda instancia afirmó que el pago de los contratos celebrados el veintiocho de septiembre y el tres de noviembre de mil novecientos diez y seis, no se hizo en un solo contado sino en dos, pues refiriéndose al de veintiocho de septiembre afirma haber pagado lo relativo al contrato celebrado con sus hijos ese día; y al tres de noviembre lo relativo al otro contrato, pagos separados que aparecen rodeados de modalidades que cambian absolutamente la esencia de lo confesado en la posición décimacuarta, y así se va que a la primera de tales posiciones contestó esto: 'Pagué a Enrique Pulido el veintiocho de septiembre de mil novecientos diez y seis, por valor del contrato celebrado ese día con mis hijos menores, la suma de cuatro mil setecientos pesos moneda corriente. Además, como Enrique Pulido me debía dos mil trescientos pesos, que le había prestado anteriormente en varias partidas y en diversas circunstancias, se imputó esa suma a parte del precio de la compra. De manera que le pagué al expresado Pulido la suma de siete mil pesos que se forma de las dos partidas espresadas'; y a la cuarta, en que se le preguntó: Que diga el absolvente en qué día, cómo y en qué parte le pagó a Enrique Pulido los cinco mil pesos de que había el contrato celebrado con el absolvente el tres de noviembre de mil novecientos diez y seis, contestó: 'El día que se hizo la escritura a que se refiere esta pregunta le entregué a Enrique Pulido el precio que tal escritura reza, parte en la Notaría de Facatativá y parte en mi casa, delante de mi esposa e hijos.'

"En estas dos posiciones se afirma lo necesario para destruir lo aseverado en la posición décimacuarta, y a pesar de la disertación filosófica del Tribunal, se llega con la fuerza irresistible de la lógica a esta conclusión: si Quijano dijo la verdad en la posición décimacuarta, faltó a ella en las posiciones primera y cuarta, y viceversa; y si en éstas hay verdad, lo afirmado en aquélla es falso, por ser un *solo contado y dos contados*, términos que se excluyen recíprocamente, como se excluyen el día y la noche."

Concluye diciendo que el sentenciador ha violado, por consecuencia del error de hecho en que incurrió, el artículo 454 del Código Judicial al no declarar el perjurio, que se halla plenamente probado.

A esto se observa que el Tribunal estimó que las contradicciones en que hubiera podido incurrir Quijano sobre las circunstancias de lugar, tiempo y modo del pago son accidentales y no versan sobre el hecho sustancial del pago del precio, sobre el cual no hay, dice el sentenciador, la más leve contradicción, pues por el contrario, en todas las posiciones ha aseverado el comprador que entregó el precio, y eso es lo que constituye el hecho sustancial del pleito y la esencia de las preguntas que quedan transcritas.

El recurrente no combate esta apreciación respecto de lo que para el Tribunal constituye un hecho sustancial en el pleito y lo que considera como accidental, y por consiguiente, queda en pie ese concepto, que por sí solo basta para que no sea aplicable al caso el artículo 454 del Código Judicial.

Además, habiendo sido varios los contratos de compraventa, la respuesta dada a la pregunta décimacuarta de las posiciones absueltas en la primera instancia, no puede entenderse en el sentido de que Quijano hubiera pagado en un solo contado los precios de contratos que se celebraron en diversas fechas, desde luégo que respecto de cada uno de ellos hubo cosas y precios distintos que no podían confundirse en una sola operación.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el nueve de marzo de mil novecientos veintidós, 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.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Nepomuceno Vallejo demandó a Jesús María Palacio para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) Que el lote de terreno que Palacio [illegible] punto denominado La Selva, [illegible] jurisdicción de este Distrito, y que de-

terminé con linderos precisos en el punto 4.° de los hechos, es de propiedad exclusiva de mi demandante señor Nepomuceno Vallejo.

"*b*) Que en consecuencia de esta declaratoria Palacio está en el deber de dejar libre y desembarazado y a disposición de mi mandante el expresado lote de terreno, restitución que verificará dentro del plazo que el Juzgado le señalará en la misma sentencia.

"*c*) Que debe pagar todos los frutos y rentas que el terreno haya producido o podido producir en el tiempo que lo ha disfrutado y lo disfrute, y aun aquellos que el dueño hubiera podido obtener con mediana inteligencia a haber estado el terreno en su poder.

"*d*) Que debe pagar asimismo las costas de esta acción si la sostiene."

El Juez de la causa absolvió al demandado, y el Tribunal revocó el fallo y condenó al demandado de acuerdo con lo solicitado.

Contra el fallo del Tribunal se interpuso recurso de casación, el cual se admite y se estudia en seguida. En el alegato de casación, un tanto confuso, se acusa la sentencia en primer lugar por violación de los artículos 878, 879, 944 y 945 del Código Judicial; 1.°, 2.°, 4.° y 6.° de la Ley 61 de 1874; 1.° y 2.°, 7.° y 9.° de la Ley 48 de 1882; 1.°, 8.° y 10.° de la Ley 56 de 1905, y 12 del Decreto 832 de 1884, violaciones que se hacen consistir en que el Tribunal no aplicó esas disposiciones al caso del pleito. Es evidente que el sentenciador no aplicó esas disposiciones, ni tenía porqué aplicarlas, puesto que el demandante no reclamó el terreno ocupado por Palacio como si hiciera parte de un terreno baldío que él, el demandante, estuviera en capacidad de adquirirlo, según las leyes sobre baldíos. Lo reclamó como de propiedad particular adquirido por títulos traslaticios de dominio, negando que ese terreno fuera baldío. El demandado tampoco comprobó que él hubiera ocupado ese terreno como baldío en su calidad de colono, ni comprobó que ese terreno lo fuera cuando él se situó en él. El demandante asevera que el terreno es de su propiedad por títulos traslaticios de dominio, y el demandado no ha comprobado que ese terreno fuera baldío cuando él lo ocupó, pues por el contrario, el demandado, lejos de alegar en su favor, como título de propiedad del terreno, su carácter de colono, acompaña una escritura de venta de ese terreno, hecha a su favor por Rubén Vargas, en la cual nada se dice respecto de la calidad de baldío del lote enajenado. El título alegado por Palacio no es de colono, sino el de propietario, de suerte que la controversia no se planteó entre quien pretende un terreno baldío a título de cultivador y el colono, y por ello el Tribunal no tenía porqué aplicar leyes sobre baldíos. Dícese que por error de derecho han sido mal traídas y apreciadas las disposiciones de los artículos 673, 752, 765, 787, 946, 1871, 2529 y 2581 del Código Civil.

Es de advertir que el sentenciador basó su sentencia en el artículo 789, y por ello dijo:

"Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro o por decreto judicial. Mientras subsista la inscripción el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente."

Esta disposición reza, en síntesis, que el registro anterior prevalece siempre sobre el posterior. La escritura exhibida por el actor fue registrada el veinticuatro de febrero de mil novecientos nueve; la de Palacio lo fue el nueve de mayo de mil novecientos diez, de suerte que Vallejo tiene la preferencia legal. En la primera instancia quiso demostrarse con testigos que el señor Vallejo nunca ha poseído en forma ninguna ni entrado a ocupar o a trabajar el terreno que ocupa Palacio, y aunque los declarantes lo hubieran expuesto así, ello no sería obstáculo para reivindicar porque esta acción tiene por objeto hacer efectivo el derecho de propiedad, y éste se adquiere por la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción (artículo 673), de modo que no es precisa la ocupación material que quiso probarse, basta la tradición, o sea el registro. Es verdad que la escritura acompañada por Vallejo no es de compraventa, pero es, sin embargo, un título traslaticio de dominio, por ser un acto legal de partición admitido como justo título en el artículo 765 del Código Civil y por implicar tal acto una recíproca enajenación. En esa apreciación del Tribunal no ha habido error pues la posesión inscrita de Vallejo es anterior a la de Palacio, y éste no ha comprobado que hubiera poseído materialmente antes de la posesión inscrita de Vallejo, de manera que tratándose de posesiones inscritas prefiere la anterior a la posterior, y la presunción de que el poseedor es dueño, favorece en ese caso al primer poseedor inscrito.

El sentenciador conceptuó que el demandado no podía agregar a su posesión la de sus antecesores, y dijo al respecto:

"Indudablemente el demandado quiere apoyarse en que une su posesión a la de sus antecesores, pero la operación no puede dar resultados satisfactorios para sus aspiraciones si se atiende al artículo 752, que dice:

'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.'

"Examinando la cadena de título exhibida por Palacio, resulta que Jesús María Moreno vendió por documento privado a José María Alzate unas mejoras; Alzate las vendió a Santiago Tabares por escritura en mil ochocientos noventa y ocho, advirtiendo expresamente que sólo vende mejoras y no el terreno; en el año de mil novecientos cinco Santiago Tabares vendió las mismas mejoras a Rubén María Vargas, y solamente éste, por medio de apoderado, vino en mil novecientos nueve a vender a Palacio el terreno que no había adquirido, puesto que todas las negociaciones anteriores versaban sobre mejoras. Mientras que examinada la cadena de títulos exhibida por Vallejo toda ella siempre del terreno y se remonta hasta el año de mil ochocientos ochenta y siete, en que el doctor Meléndez vendió por medio de su apoderado Félix de la Abadía al señor José Joaquín Uribe un globo de tierra constante de mil hectáreas denominado Castilla, en el caserío de La Paz. Pero se dirá que no está probado que el doctor Meléndez fuera dueño, a lo cual basta contestar que es suficiente la inscripción en favor de Uribe, anterior a cualquiera otro de los que disputan la posesión, porque si hubiera de ser preciso buscar todos los orígenes, habría que ascender indefinidamente, hasta el instante en que Dios entregó el paraíso a Adán y Eva, cosa, el establecimiento de este rosario de dueños, imposible de probar." Y se repite que no es preciso ir tan lejos si se examinan con atención los artículos 789 y 1871 del Código Civil y 681 del Código Judicial."

En cuanto al error de hecho en la estimación de las pruebas, el recurrente ha señalado en qué consiste ese error.

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

1.° No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de fecha mayo veinticinco de mil novecientos veintinueve.

2.° Las costas son de cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango-Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio dos de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que sigue Mardoqueo Torres contra Federico Santos, por una suma de pesos, fueron denunciadas para el pago por el ejecutado, y embargadas por el Juez 2.° del Circuito de Facatativá, las fincas denominadas La Palmita, La Lindera y La Turquía, situadas en el Municipio de Nilo. Con tal motivo, y considerándose dueño de tales fincas el señor Julián Morales R., su apoderado, señor Enrique F. Bernal, intentó tercería excluyente en demanda de diez y seis de marzo de mil novecientos veinte, cuya parte petitoria dice:

"En virtud de lo expuesto, y refiriéndome al juicio ejecutivo que en ese Juzgado sigue Mardoqueo Torres contra Federico Santos, por cantidad de dinero, establezco demanda ordinaria de tercería excluyente para que se declare que Julián Morales R. tiene mejor derecho que el ejecutado y el ejecutante al dominio de las tierras llamadas La Palmita y La Turquía, ubicadas en el Municipio de Nilo, compuestas de dos porciones, alinderadas éstas como se expresó arriba, y embargadas esas tierras en dicho juicio ejecutivo; y que en consecuencia deben entregarse a mi poderdante inmediatamente y debe cancelarse la diligencia de registro del embargo."

En sentencia de diez de junio de mil novecientos veintiuno, el Juez del conocimiento falló el juicio de tercería declarando no probadas las excepciones perentorias propuestas, decidiendo que Julián Morales tiene mejor derecho que el ejecutado y el ejecutante al dominio de las fincas embargadas, y ordenando la entrega de éstas al tercerista, previa cancelación de la diligencia de registro del embargo.

Apelado este fallo por la parte ejecutante, fue confirmado por la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintidós de abril de mil novecientos veintidós, contra la cual hizo valer la misma parte el recurso de casación; y como éste es admisible por reunir todas las condiciones legales, la Corte procede a decidirlo.

Ante esta Superioridad ha alegado y sostenido el recurrente la causal primera de casación, consistente en violación de leyes sustantivas por interpretación errónea que les dio el Tribunal sentenciador.

En primer lugar cita el recurrente como violada la disposición del artículo 669 del Código Civil, que define el derecho de dominio diciendo "que es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno"; de lo cual se deduce—según el recurrente—que para que tal derecho se adquiera—tratándose de bienes raíces,—es indispensable que al comprador se le haga entrega real o material de la cosa vendida, además del registro de la escritura, el cual no produce por sí solo el efecto de que el comprador pueda disponer y gozar de ella arbitrariamente, que es el fin principal de la propiedad; y expresa que como al tercerista Morales R. no ha tenido nunca el goce o posesión material de la finca, por no haberle sido entregada por su vendedor, pues el ejecutado Federico Santos nunca se ha desprendido de esa posesión después de la venta de confianza que le hizo a Bartolomé Morales, es evidente que al tercerista no se le puede reconocer el dominio de las fincas sin contrariar la noción que de este derecho da el artículo 669 del Código Civil que el recurrente estima violado.

Contra esta argumentación, la Corte considera:

La acción establecida en el presente juicio es igual en su objeto a la que el mismo tercerista Julián Morales R. hizo valer contra el ejecutado Federico Santos en juicio de reivindicación de las fincas La Palmita y La Turquía, juicio que falló en favor de Morales R. el Tribunal de Bogotá en sentencia de fecha cinco de abril de mil novecientos veintiuno, la cual fue revisada por la Corte y declarada no casable, por fallo de diez y ocho de agosto del año anterior, publicado en el número 1516 de la *Gaceta Judicial*, correspondiente al diez de octubre de mil novecientos veintidós.

Ante la Corte alegó el recurrente en aquel juicio el mismo motivo de la causal primera de casación, consistente en violación del artículo 669 del Código Civil, y lo fundó exactamente en las mismas razones que se dejan expuestas. Esta circunstancia autoriza para repetir aquí—en lo pertinente—lo que la Corte expresó en la mencionada sentencia. Dice así:

"1.° Por la escritura número 94, de fecha quince de abril de mil novecientos diez y nueve, Julián Morales celebró con Juan de Dios Morales un contrato de permuta, por el cual el primero dio al segundo sus derechos y acciones en la sucesión de sus padres, y éste a aquél las tierras llamadas La Palmita y La Turquía; y

"2.° Juan de Dios Morales había comprado las mismas tierras a María Luisa y Dimas A. Morales, y éstos las habían adquirido por herencia de su finado padre Bartolomé Morales, quien las hubo por compra a Federico Santos.

"El Tribunal de Bogotá halló que estos hechos y los documentos que los acreditan daban a Morales el dominio que pretende, y declaró ser suficientes para fundarlo; y que por ciertos contratos de arrendamiento que aparecen celebrados por Julián (debe ser Federico) con terceros, el demandado posee los bienes que de él se reclaman.

"Y por último, que sus defensas son ineficaces, pues si es verdad que el demandante no ha poseído materialmente los bienes, tal cosa no es exigida por el artículo 946 del Código Civil; que si ha estado en posesión de ellos, eso no lo confiere la prescripción ordinaria de los mismos, en razón de que por falta de título inscrito que pueda oponer al demandante, no tiene posesión regular; y finalmente, porque para la prescripción extraordinaria apenas empezaba a contarse el tiempo de la posesión cuando se notificó el traslado de la demanda.

"Combinados estos hechos y fenómenos jurídicos, el Tribunal, en sentencia de fecha cinco de abril de mil novecientos veintiuno, confirmó la del Juez y condenó al demandado como poseedor de mala fe.....

.....

"Violación de los artículos 669 y siguientes del Código Civil....., por interpretación errónea, es el cargo que principalmente se hace al fallo. El concepto es éste: el Tribunal ha declarado el dominio a favor del demandante. Este, sin embargo, no ha poseído los bienes y no es dueño absoluto de ellos. No obstante, el Tribunal, con violación de la ley, reconoce ese dominio con la acción reivindicatoria, y así se interpreta mal la ley.

"Esta no dice en parte alguna que el reivindicador para poder serlo, debe haber estado en la posesión anterior cuya pérdida determina el derecho al ejercicio de la acción reivindicatoria; el 785 dispone que para la posesión de bienes raíces basta la inscripción del título en la oficina respectiva; y el artículo 2637 establece que la tradición del derecho de dominio se hace por el registro.

"Otras reglas legales se refieren a la posesión material de la cosa, como el tratado general sobre posesión, entrega de bienes al comprador o al arrendatario, etc.

"Pero cuando el legislador quiere referirse al derecho de dominio de bienes raíces, sólo habla del derecho inscrito. Y este es precisamente el de que trata el Código en la acción reivindicatoria.

"De suerte que no confundiendo fenómenos jurídicos distintos que el Código separa cuidadosamente, no hay lugar a la confusión en que el recurrente se encuentra. Ya la jurisprudencia patria, consultando muy bien los intereses generales, ha fijado repetidas veces doctrina en este punto, abandonando jurisprudencia y doctrina extranjeras, que no encajan en nuestro sistema legislativo. Y como este es el único punto de casación que la parte recurrente suscita, la Corte no tiene nada que agregar a lo expuesto."

Estima el recurrente que también fue violado el artículo 752 del Código Civil, según el cual si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

El concepto de esta violación es el mismo que queda examinado al estudiar el motivo anterior, pues insistiendo el recurrente en que Bartolomé Morales no adquirió el dominio de La Palmita y La Turquía por la compra aparente y de confianza que le hizo a Federico Santos, puesto que éste no le entregó materialmente esas fincas, no pudo Morales transmitir ningún derecho a sus sucesores, entre los cuales se cuenta el tercerista Julián Morales, quien por lo mismo carece de la acción que la sentencia le reconoce con violación del citado artículo 752.

Ya se ha visto que la premisa de este argumento es inexacta, pues la tradición de los bienes raíces—cuando de este modo de adquirir se trata—se efectúa por el registro del respectivo instrumento, sin que sea necesaria una entrega material que pueda adquirirse por distintos medios legales, como un efecto del dominio.

Lo expuesto basta para demostrar que son improcedentes los motivos de casación alegados.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente y serán tasadas en oportunidad.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, cinco de junio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

José Moreno demandó a la señora Arcelia Belalcázar para que se fijaran los límites de los terrenos denominados Tambillo y Llanogrande y Páramo de Cumbal.

La diligencia de deslinde se efectuó. En ella declaró el Juez de la causa que la demanda de Moreno sobre deslinde era improcedente, y que mientras se definiera a quién pertenecía el lote ocupado por la señora Belalcázar se respetara y tuviera como lindero el río que señalan las letras *a*) y *c*) puestas en el croquis presentado por el apoderado del demandante.

Moreno, en demanda ordinaria, se opuso al deslinde, y fijó como línea divisoria entre los predios una distinta de la señalada en la diligencia de deslinde. El Juez falló reconociendo como lindero la misma línea fijada en la diligencia de deslinde, y como esa resolución fuese apelada, el Tribunal de Pasto la confirmó en todas sus partes.

Se interpuso recurso de casación contra el último proveído, el cual se admite.

Ante el Tribunal se alegó el quebrantamiento del artículo 1759 del Código Civil, por cuanto el Tribunal no le dio fe a la escritura de enero de mil ochocientos cuarenta y cuatro en contra de la señora Belalcázar, y error en la apreciación de esta misma escritura y la de mil ochocientos setenta y uno.

Para desvanecer la anterior acusación en cuanto al quebrantamiento del artículo

1759 hasta trasuscribir los razonamientos del Tribunal, interpretando la escritura de que se habla, para darle fuerza, pero como esa interpretación favoreció los intereses de la señora Belalcázar, el recurrente dice que por ello quebrantó el sentenciador el artículo 1759 del Código Civil. El Tribunal nada dijo que contradijese aquella disposición; si erró al interpretarla, ese error sería en este caso de hecho, y él no aparece de una manera evidente en los autos.

Dice así el sentenciador:

"Ahora bien, por escritura de enero de mil ochocientos cuarenta y cuatro el señor Francisco Belalcázar compró Llanogrande, que es hoy de su sucesora la señora Arcelia Belalcázar; y en ella se expresa que por el Oriente tiene por lindero una quebrada que nace del cerro de Cumbal y que luégo sigue el curso hasta dar a un corral viejo que está a la ceja del páramo de Buenavista; y de allí sigue por la ceja dando vuelta hasta el rincón de las tierras del Tambillo de los Pantojas, donde nace una quebrada, la cual desinda con la tierra de éstos, hasta dar a la del Pilche, y se sigue por ésta hasta el Cumbal, de donde se principió la alinderación. Aquí se observa que, si según dicha escritura, se principia el lindero por el Oriente, al expresar que es por la parte alta, como lo hace, bien que errada la orientación, claramente determina que ha de comenzar del nevado del Cumbal, porque descendiendo de éste varias aguas, claro se comprende que es la parte más alta de Llanogrande; y que la expresión 'sigue su curso a dar a un corral viejo' que emplea la escritura, no se refiere al curso de la quebrada la Bolsa; porque a ser así se reduciría la alinderación a hablar del curso de esa quebrada, y no del de los linderos que era el objeto; ya que torna después a poner la frase 'y de allí sigue por dicha ceja, dando vuelta a dar al rincón de las tierras del Tambillo de los Pantojas, en donde nace una quebrada'; tanto más cuanto la frase 'sigue' si se refiriera al curso de aquella quebrada, la alinderación no tendría para qué designar el páramo de Buenavista, que no es comprendido por la quebrada y mucho menos el rincón del Tambillo de los Pantojas que queda al Noreste, según el mapa presentado por el apoderado del señor Moreno; ni referirse a otra quebrada que naciese de este rincón y corriese hacia la del Pilche; pues la de la Bolsa se une directamente a ésta, sin pasar por aquel rincón, y sólo después de unida con la de Tambo, que nace del monte boscoso llamado Yegua.

"La escritura en cuestión, correctamente entendidas sus frases, se adapta a la topografía de los terrenos; y como cita como hitos del lindero la ceja de Buenavista, el rincón del Tambillo de los Pantojas y el curso de la quebrada que nace en dicho rincón, tiene de decirse por ella que el fundo Llanogrande comprende todos los terrenos que la quebrada Tambillo separa del fundo de este nombre; y que, por los límites que declara, resulta ajustada a la verdad la sentencia recurrida. Cierto que los mapas no indican el lugar llamado Rincón del Tambillo, pero varios testigos del demandante se han encargado de llenar la omisión, contando que la quebrada que el Juzgado señaló como lindero y que desemboca en la de la Bolsa, nace en unas ciénagas de ese fundo que toma el nombre del Rincón. Véanse, en efecto, las declaraciones de Macías Chaves, Marcelo E. Portilla, José Antonio Casanova, Hermógenes Gustín y Luis García, etc.; y véase también lo que al folio 70 del cuaderno 2.° expuso el apoderado del señor Moreno respecto del Rincón."

Esta interpretación concuerda con la inspección ocular practicada en el juicio y con las otras constancias del proceso, y se corrobora con las otras escrituras citadas por el Tribunal relativas al fondo de la parte demandante.

Los errores que se atribuyen al sentenciador al apreciar las escrituras de mil ochocientos setenta y uno y mil novecientos tres, relativas al fondo de Tambillo, son también infundados, pues no aparece la equivocación evidente al apreciar esos títulos como los apreció, respecto de los linderos.

Ante la Corte se acusa la sentencia por violación del artículo 900 del Código Civil, a consecuencia de los errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador al estimar la diligencia de deslinde, no siendo en realidad tal diligencia.

Cierto fue que el Juez declaró inadmisible la demanda de deslinde, pero a pesar de ello fijó el lindero entre los fundos de Tambillo y Llanogrande, y el demandante objetó esa diligencia, y en el juicio ordinario que se siguió a consecuencia de la objeción se debatió el asunto con toda la amplitud, de suerte que el Tribunal lo que revisó, por recurso de alzada, no fue la diligencia de deslinde, sino la sentencia de primera instancia, que fijaba como línea divisoria de los predios la misma que se había señalado en la diligencia de deslinde, y ésta no fue la que estimó el sentenciador para fallar, como lo afirma el recurrente.

De suerte que no estimando la diligencia de deslinde, mal podía el Tribunal incidir en los errores anotados, y por lo mismo no ha podido quebrantar el artículo 900 del Código Civil.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha tres de diciembre de mil novecientos veinte.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el auto de diez y ocho de diciembre de mil novecientos veintidós, por el cual sobreseyó en las diligencias sumarias practicadas por denuncio o queja de Jesús María López contra el doctor Francisco Gómez, como Juez 2.° del Circuito de Roldanillo, por infracción de ley expresa en la sentencia de segunda instancia que profirió en la causa que se adelantaba contra Jorge E. López, en el Juzgado Municipal de Bolívar, como responsable del delito de robo hecho al querellante López.

Tramitada la consulta, se pasa a resolverla.

El hecho que se dice ejecutó Jorge E. López, procesado en el juicio en que el Juez 2.° del Circuito de Roldanillo, doctor Gómez, pronunció la sentencia por la cual se le ha denunciado, fue el de que López sustrajo a Jesús María López $ 35 en dinero de un baúl y un revólver y otras cosas de fuera de él.

Como el Juez Municipal de Bolívar llamase al sindicado López a juicio por robo, y lo condenara después, el Juez 2° del Circuito de Roldanillo, doctor Gómez, a quien correspondió conocer de la apelación interpuesta de parte de López, contra la sentencia condenatoria, no entró a decidir del recurso, sino anuló la sentencia y el auto de proceder, por haber hallado que se había incurrido en error en la denominación genérica del delito, en consideración a que los delitos cometidos por López eran el de robo del dinero, si el baúl estaba cerrado, y el de hurto de un revólver y otras cosas que estaban fuera del baúl. Además, el Juez ordenó que se pusiera en libertad al procesado López, por creer que no había indicios graves de que fuese responsable del delito de robo.

El denunciante creyó que el Juez había absuelto ilegalmente a López por la sentencia que se acaba de mencionar, y por esto se quejó contra él.

El Tribunal consultante estimó, por una parte, que no se advierte que el Juez doctor Gómez procediera al dictar la sentencia dicha, por afecto o desafecto a alguno de los interesados o por interés, y por otra parte, que si hubiera incurrido en error en la apreciación de los hechos, no por ello habría violado ley expresa.

El denunciante López consideró que la sentencia mencionada era "violatoria de ley expresa y por consiguiente contraria a la justicia y a la moral," pero no la atribuyó a móviles apasionados o interesados.

De suerte que las presentes diligencias se han seguido, por el cargo de violación expresa por el Juez doctor Gómez, no por prevaricato, ni sobre esto hay probado nada que lo hiciera sospechar.

El delito de violación de ley expresa tiene señalada una pena, que no da origen a procedimiento por trámites ordinarios, sino a extraordinarios, según los artículos 540 del Código Penal y 360 de la Ley 105 de 1890. Y en el procedimiento por trámites extraordinarios no es consultable el auto de sobreseimiento, pues únicamente lo es la sentencia definitiva, o la interlocutoria que ponga fin del todo al asunto, de acuerdo con el artículo 1892 del Código Judicial.

Por lo tanto, difiriendo de la opinión del señor Procurador de la Nación, de que se confirme el auto de sobreseimiento consultado, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver sobre la consulta de ese auto.

Notifíquese, cópiese y devuélvase.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, agosto 23 de 1923. — Número 1547

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a julio de 1923..... 49

Acta de la sesión extraordinaria del 9 de julio de 1923, sobre elección de Magistrados de los Tribunales..... 49

Se niega la declaratoria de inexequibilidad del artículo 1º del Decreto número 775 de 1922, solicitada por Manuel J. Restrepo C. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).... 50

SALA DE CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Jenaro Rico contra Ismael Defrancisco, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 51

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Elieco Lizarralde contra Jose María Tobar L. y otro, sobre cumplimiento de unas disposiciones testamentarias..... 53

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores D. Arango, Pulido R. y Méndez... 55

Se declara desierto el recurso interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. 56

Se admite el desistimiento que hace Mercedes Díaz de Hortúa de un recurso de casación. 56

## CORTE PLENA

### DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En Bogotá, a tres de agosto de mil novecientos veintitrés, presente en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de julio último, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Negocios pendientes del mes anterior..... | 9 |
| Fallados..... | 1 |
| Quedan..... | 8 |
| Abandonados por las partes.... | 4 |
| En actuación..... | 3 |
| Con proyecto..... | 1 |
| Suma..... | 8 |

*Sala de Casación.*

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

| | |
|---|---|
| Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul..... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango..... | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... | 3 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti..... | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R..... | 1 |
| Suman..... | 10 |
| Fallados..... | 10 |

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

| | |
|---|---|
| Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul..... | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango..... | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti..... | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R..... | 2 |
| Suman..... | 9 |
| Negocios fallados..... | 17 |
| Repartidos..... | 8 |
| Devueltos a los Tribunales de origen..... | 7 |
| Para repartir..... | 8 |

El señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita, y la firma.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

### ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 9 DE JULIO DE 1923

(Presidencia del señor Magistrado doctor Pulido R.).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rodríguez Diago, Rodríguez P. y Rosales.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y se aprobó el acta de la sesión anterior.

Siendo el día señalado para la elección de Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, principales y suplentes, se procedió a ello, así:

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental de Antioquia.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores doctores Nannetti y Rodríguez P., nombrados escrutadores para toda la sesión:

SALA DE LO CIVIL

*Principales.*

Primera terna.

Por el señor doctor Salvador Ossa R., siete votos.

Por el señor doctor Valerio Ramírez Urrea, un voto.

Por el señor doctor Juan E. Martínez, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Salvador Ossa R., la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la Sala de lo Civil y para el presente período, correspondiente a la primera terna.

Segunda terna.

Por el señor doctor Lisandro Restrepo A., ocho votos.

Por el señor doctor Víctor Cock, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Lisandro Restrepo A., la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Civil, correspondiente a la segunda terna y para el presente período.

Tercera terna.

Por el señor doctor José Luis Molina, ocho votos.

Por el señor doctor Eleuterio Ceballos B., un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor José Luis Molina, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la tercera terna y para el presente período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Fabio Gartner, ocho votos.

Por el señor doctor Benjamín Trespalacios, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Gartner, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Civil, correspondiente a la cuarta terna y para el presente período.

*Suplentes.*

Primera terna.

Por el señor doctor Abel González, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la primera terna y para el presente período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Valerio Ramírez Urrea, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, 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 segunda terna y para el presente período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Mario Escobar, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la Sala de lo Civil, correspondiente a la tercera terna y para el presente período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Belisario Agudelo, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, 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 cuarta terna y para el presente período.

La Corte fijó el orden de los suplentes, así:

1.° Doctor Valerio Ramírez Urrea.
2.° Doctor Abel Gonzá ez.
3.° Doctor Mario Escobar.

Unico de la minoría, doctor Belisario Agudelo

SALA DE LO CRIMINAL

*Principales.*

Primera terna.

Por el señor doctor Antonio J. Lujáo, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la primera terna y para el presente período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Joaquín García Rojas, cuatro votos.

Por el señor doctor Gonzalo Gómez Z., cuatro votos.

Por el señor doctor Gabriel Mejía, un voto.

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos expresados, se contrajo la votación a los señores doctores García Rojas y Gómez Z., que habían obtenido mayor número de votos, y entonces se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Joaquín García Rojas, cinco votos.

Por el señor doctor Gonzalo Gómez Z., cuatro votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Joaquín García Rojas, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la segunda terna y para el presente período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Jesús M. Rojas, ocho votos.

En blanco uno.

Habiendo obtenido mayoría absoluta dicho doctor Rojas, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Criminal, correspondiente a la tercera terna y para el presente período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Campo Elías Aguirre, siete votos.

Por el señor doctor Francisco L. Ortiz, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Campo Elías Aguirre, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Criminal, correspondiente a la cuarta terna y para el presente período.

Quinta terna.

Por el señor doctor Tobías Jiménez, siete votos.

Por el señor doctor Ricardo Estrada, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Tobías Jiménez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Criminal, correspondiente a la quinta terna y para el presente período.

*Suplentes.*

Primera terna.

Por el señor doctor Luis Berrío, siete votos.

Por el señor doctor José R. Vásquez, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Luis Berrío, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la Sala de lo Criminal, correspondiente a la primera terna y para el presente período.

Segunda terna.

Por el señor doctor Pastor Prieto, siete votos.

Por el señor doctor Jesús Emilio Duque, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Pastor Prieto, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Criminal, correspondiente a la segunda terna y para el presente período.

Tercera terna.

Por el señor doctor Daniel Gómez C., siete votos.

Por el señor doctor Jesús M. Hoyos Z., un voto

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Daniel Gómez C., la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Criminal, correspondiente a la tercera terna y para el presente período.

Cuarta terna.

Por el señor doctor Marco A. Zapata, siete votos.

Por el señor Carlos A. Holguín, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Marco A. Zapata, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Criminal, correspondiente a la cuarta terna y para el presente período.

Quinta terna.

Por el señor doctor Luciano Rodríguez Mira, 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, Sala de lo Criminal, correspondiente a la quinta terna y para el presente período.

La Corte fijó el orden de los suplentes, de la Sala de lo Criminal del Tribunal expresado, así:

Mayoría:

1.° Doctor Pastor Prieto.
2.° Doctor Daniel Gómez C.
3.° Doctor Luis Berrío.

Minoría:

1.° Doctor Luciano Rodríguez Mira.
2.° Doctor Marco A. Zapata.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R. El Oficial Mayor, *Román Baños.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, julio diez de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ha ocurrido el señor Manuel J. Restrepo O., solicitando que se declare la inexequibilidad del artículo primero del Decreto número 775 de 1922, publicado en el *Diario Oficial* número 18308 a 18310 del 1.° de junio de ese año, en la parte que destina la cantidad de veintiún mil seiscientos veinticuatro pesos y sesenta y ocho centavos ($ 21,624-68), provenientes de las acuñaciones de oro efectuadas en la Casa de Moneda de Bogotá, en los años de 1919 y 1920, considerándolas como aprovechamientos pertenecientes a la Nación.

Los motivos que invoca el solicitante en apoyo del pedimento, pueden concretarse así:

1.° Que la Ley 65 de 1916, en su artículo 1.°, facultó al Gobierno para acuñar monedas de oro en las Casas de Monedas de Bogotá y Medellín, cuando lo juzgara conveniente, y que a los particulares que lo solicitaran no les cargaría sino el costo de la acuñación.

2.° Que de acuerdo con ese artículo, el Gobierno, en la comisión que dio a la Junta de Conversión por el Decreto número 1433 de 1919, para acuñar y reacuñar el oro que le entregara fabricando monedas colombianas, hizo extensiva la comisión a las solicitudes de particulares en el mismo sentido, expresando que por la acuñación y reacuñación a éstos, no les cobraría la Junta sino el costo de la fabricación.

3.° Que, no obstante, la Junta cobró sumas superiores al costo de las acuñaciones y reacuñaciones hechas a los particulares, y al terminar las de 1919 y 1920 resultó que había cobrado de más $ 21,624-68, que le quedó sobrando.

4.° Que en vista de esto, el Gobierno declaró que tal excedente es de la Nación, y le dio la aplicación ordenada por el artículo 1.°, que se ha acusado del Decreto número 1775 citado al principio, en vez de devolver a cada particular lo cobrado de más por la Junta de Conversión, habiendo comisionado a ésta por ese artículo para acometer por administración los trabajos de construcción de un pabellón en el edificio de la Casa de Moneda de esta ciudad, donde debe establecerse la planta electrolítica pedida al Exterior por conducto de los señores Pedro A. López & Compañía,

construcción que debería hacer con los $ 21,624-68 mencionados en el segundo considerando del Decreto, en el cual expresa que esa suma que está en poder de la Junta es perteneciente a la Nación, por aprovechamientos en las acuñaciones de oro realizadas en 1919 y 1920, "que representa una parte del costo de tales acuñaciones, no ha computado en el porcentaje cobrado a los introductores de oro a la citada Casa de Moneda con tal fin"; y

5.° Que el Gobierno con la declaración de pertenecer el excedente referido a la Nación, por aprovechamientos de las acuñaciones y reacuñaciones de oro mencionadas hechas a los particulares, y con aplicación de la suma que representa ese excedente a la construcción de un pabellón en el edificio de la Casa de Moneda, para el objeto mencionado anteriormente, reformó la Ley 65 de 1916, no siendo atribución suya reformar las leyes, sino del Congreso, según el ordinal 1.° del artículo 76 de la Constitución, y siendo por otra parte limitados los poderes públicos de acuerdo con el artículo 57 de la misma, por lo cual la violó con el Decreto.

El peticionario acompañó a su solicitud tres ejemplares del *Diario Oficial*, en uno de los cuales está publicado el Decreto acusado, y en otro el Decreto de mil novecientos diez y nueve, por el cual se autorizó a la Junta de Conversión para hacer la acuñación y reacuñación de monedas de oro.

De la petición se dio traslado al señor Procurador de la Nación, quien lo ha contestado opinando en contra de ella.

Corresponde ahora a la Corte decidir el asunto, y a ello procede.

El fundamento de la acusación del artículo 1.° del Decreto número 775 de mil novecientos veintidós, proviene, al decir del solicitante, de que el Gobierno declaró de propiedad de la Nación el sobrante de lo que la Junta de Conversión cobró a los particulares, por costo de acuñaciones y reacuñaciones de oro en mil novecientos diez y nueve y mil novecientos veinte, y de haberlo destinado a la construcción de un pabellón en la Casa de Moneda de esta ciudad, para instalar una planta eléctrica, sin embargo de corresponder ese excedente a los particulares que introdujeron oro para fabricar moneda.

Si realmente se hubiera cobrado a los particulares por fabricarla más del costo, eso no constituiría reforma del artículo 1.° de la Ley 65 de 1916, sino una extralimitación en la ejecución de ese artículo, de la cual habían podido reclamar al Gobierno los particulares interesados en la operación. El Gobierno no dispuso que se cobrara a éstos, más o menos del costo de la acuñación o reacuñación, para que pudiera entenderse reformado el artículo expresado, que sería lo que pudiera calificarse de inconstitucional.

Afirma el peticionario que no podía resultar sobrante de lo cobrado a los particulares por costo de la acuñación y reacuñación, y que por tanto el que hubo es del exceso que se les cobró sobre ese costo, y que les pertenece a ellos y no a la Nación. Pero el segundo considerando del Decreto acusado dice que la cantidad de $ 21,624-68 que tiene la Junta de Conversión, son aprovechamientos de la Nación de una parte del costo de las acuñaciones, "no computado en el porcentaje cobrado a los introductores de oro a la citada Casa de Moneda con tal fin"; luego si a los particulares no se les computó en el porcentaje que se les cobró por la acuñación o reacuñación esa parte del costo que formó la suma que tenía la Junta, resultante de una y otra de esas operaciones, no hubo cobro excesivo a ellos, y la suma excedente debió provenir de parte de lo que ingresó por el costo de fabricación, procedentes de elementos que puso el Gobierno para ésta, que no constituían desembolso entonces, pero cuyo valor fue una de las partidas del costo de las operaciones. Por lo menos no aparece en el Decreto acusado que la cantidad sobrante procediera de haber cobrado la Junta a los interesados más del costo en referencia.

De todos modos no es inconstitucional ese Decreto.

Por tanto, de acuerdo con el señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración de inexequibilidad del artículo 1.° del Decreto número 775 de 1922, que ha pedido el señor Manuel J. Restrepo O.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y archívese.

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

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.):

Vistos:

Con fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos veinte el apoderado del doctor Jenaro Rico se dirigió en demanda al Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá para que éste declarara:

"1.° Que el señor Ismael Defrancisco debe al doctor Jenaro Rico la suma de cinco mil pesos ($ 5.000) moneda legal, valor de los servicios profesionales prestados por el demandante al demandado.

"En subsidio de esta petición, solicito se declare que el demandado debe al demandante la suma de pesos que en igual moneda se fije o establezca en el curso del juicio, como valor de dichos servicios.

"2.° Que el demandado debe al demandante el valor de los perjuicios sufridos por el último a consecuencia de la falta de pago oportuno de los servicios antes mencionados, desde que la cuenta respectiva fue pasada, hasta el día del pago.

"3.° Que el demandado debe pagar al demandante los intereses legales de la suma a que aquél fuere condenado en este juicio, por el valor de los servicios profesionales en referencia y de los perjuicios expresados, desde la fecha en que debió hacer el pago.

"4.° Que el demandado sea condenado en las costas de esta litis."

Los hechos los expresa en este orden:

"1. El señor Ismael Defrancisco tenía en la vejiga un tumor denominado *papiloma*, situado a un centímetro por encima del orificio uretral derecho.

"II. El enfermo señor Ismael Defrancisco fue visto y recetado por los doctores Roberto Franco, Carlos Pajardo Casas y José Vicente Huertas, antes que lo hubiera sido por el doctor Jenaro Rico.

"III. El paciente señor Ismael Defrancisco solicitó del doctor Jenaro Rico el examen clínico respectivo, y éste lo practicó y diagnosticó el tumor en referencia.

"IV. El doctor Jenaro Rico descubrió el tumor diagnosticado por él en la vejiga del señor Ismael Defrancisco, el diez y nueve de enero último, aplicando su aparato llamado *cistoscopio* al señor Defrancisco, y lo mostró en seguida al doctor José Vicente Huertas, quien lo vio por medio del mismo aparato.

"V. El doctor Jenaro Rico prescribió para la curación del tumor del señor Defrancisco el tratamiento de la *diatermia o electrocoagulación*, que fue aceptado por el enfermo.

"VI. El doctor Jenaro Rico, en presencia del doctor José Vicente Huertas, aplicó al enfermo señor Defrancisco el tratamiento de la diatermia por siete veces, durante cuatro meses; el tumor desapareció, y el enfermo quedó curado radicalmente de su mal.

"VII. El veinticinco de abril último el doctor Jenaro Rico hizo ver a los doctores Pompilio Martínez y José Vicente Huertas, por medio del cistoscopio, el lugar en que el tumor del señor Defrancisco estaba situado, y todos vieron que el papiloma había desaparecido enteramente.

"VIII. Es un hecho que, a no haber sido curado oportunamente el tumor del señor Defrancisco, la muerte hubiera sobrevenido seguramente al enfermo.

"IX. El tratamiento de la diatermia empleado por el doctor Rico era el único que el enfermo señor Defrancisco podía soportar, según la gravedad del mal y el estado delicado del paciente, pues fue inocuo, no necesitó de cloroformo, y la vejiga no tuvo para qué ser abierta.

"X. Los doctores nombrados Martínez y Huertas, otras personas, y el mismo señor Defrancisco, reconocieron la bondad del tratamiento empleado por el doctor Rico para la curación del tumor en referencia y de la completa curación del enfermo.

"XI. El señor Ismael Defrancisco, al no exigir de antemano al doctor Jenaro Rico la fijación del valor de los servicios profesionales que solicitaba del último, definió, por lo mismo, esa fijación al doctor Rico.

"XII. El señor Ismael Defrancisco no desconoce los servicios profesionales que le prestó el doctor Rico; solamente ha objetado el valor de la cuenta respectiva que le pasó por ellos el doctor Rico.

"XIII. El señor Ismael Defrancisco debe todavía al doctor Rico el valor de los servicios profesionales expresados."

El demandado se opuso a la acción ejercitada en la forma que sigue:

"Señor Juez 1° del Circuito.

"Yo Ismael Defrancisco, varón mayor y vecino de esta ciudad, refiriéndome a la demanda que por valor de servicios profesionales ha iniciado contra mí, por medio de apoderado, el doctor Jenaro Rico, procedo a contestarla en los siguientes términos:

"Cuando el doctor Jenaro Rico me envió la cuenta que en los autos figura, no me fue posible tomarla a lo serio, pues no puede suponerse en persona que goce de plena cordura el que pase una cuenta que no guarda proporción siquiera remota con los servicios prestados, con el resultado de los mismos, con el tiempo gastado en ellos y con lo que es equitativo, racional y justo. No obstante, contesté la carta que acompañó el doctor Rico a su demanda y luego conferencié con él a fin de llegar a un arreglo, y no me fue posible, y resolví esperarme a que este señor madurara su criterio un tanto ligero en materia de honorarios y se pusiera en términos siquiera discutibles, o que, como lo ha hecho, acudiera al Poder Judicial a fin de que ante esta entidad, que da a los asociados plena garantía, pudiera yo contener las pretensiones inmoderadas del demandante.

"Hecha esta observación, que resume lo ocurrido, entro en la materia en que la demanda se ocupa.

"Niego el derecho, causa y razón que invoca el demandante para que a su favor y a mi cargo se hagan las declaraciones y condenaciones de que tratan los numerales 1.°, 2.° y 4.° de la parte petitoria de la demanda, y los fundamentos que tengo para tal negativa los dejaré expuestos en las contestaciones que a los hechos en que se funda la demanda paso a dar:

"Contesto los hechos:

"Al primero: no me consta qué clase de novedad sería la que me aquejaba y aqueja en la vejiga, ni dónde tendría localizada la novedad y la tengo aún, pues las aplicaciones del doctor Rico me produjeron un alivio pasajero o mejoría transitoria, pero la enfermedad no ha desaparecido, y bien al contrario, he sentido que en mí se aumentan los dolores en la vejiga y las incomodidades del mal.

"Al segundo: es cierto, aclarando que el doctor Franco me vio una sola vez y no diagnosticó.

"Al tercero: no es cierto. No solicité el examen clínico del doctor Jenaro Rico, fue el doctor José Vicente Huertas quien, siendo mi médico, solicitó la cooperación del demandante.

"Al cuarto: no me consta este hecho, ni tiene importancia científica alguna, ni requiere esfuerzo ni ciencia mayor, el hecho de ver por medio de un aparato, como por un lente, lo que existe en la vejiga de su paciente.

"Al quinto: no me consta el tratamiento que haya prescrito, por no entender de materias médicas; tan sólo sé que entre el doctor Jenaro y mi médico el doctor Huertas resolvieron aplicarme unos canterios extremadamente dolorosos y grandemente mortificantes, por seis o siete veces, durante cada aplicación unos minutos y con las cuales aplicaciones se obtuvo una mejoría de que ya hablé; pero en manera alguna la curación de mi mal, del que aún sufro.

"Al sexto: no me consta que haya desaparecido el tumor; lo que sí me consta, porque lo siento, es que el mal existe y que no he quedado radicalmente curado, ni siquiera curado a medias; simplemente he tenido una ligera mejoría. En cuanto a las aplicaciones, ya expresé lo que me consta.

"Al séptimo: es verdad que los doctores Pompilio Martínez y José Vicente Huertas me examinaron, pero no con el objeto de ver la desaparición del tumor, sino con el fin de mirar el interior de la vejiga para proceder a la operación de cirugía con más acierto, operación a la que tendré que llegar para la curación radical de mi mal. Niego el hecho que afirma este numeral en lo relativo a que los citados doctores Martínez y Huertas hayan manifestado que el tumor lo hubiera hecho desaparecer el doctor Rico, y mal podían hacer esta afirmación cuando el mal lo estoy sintiendo.

"Al octavo: no es cierto. Sin la intervención del doctor Rico también habría vivido con esta novedad, como he seguido viviendo con ella. Esta afirmación de que me salvó la vida puede ser una figura retórica o hipérbole como pobre en sociedad.

"Al noveno: no es cierto. El tratamiento de la diatermia para la mejoría era bueno, pero para la curación no dio el resultado propuesto, según tuve ocasión de experimentarlo en mis propias carnes. El tratamiento de la cirugía era en esa época perfectamente soportable por mí y el más indicado en cuanto cura radicalmente, y al cual tendré que recurrir para mi curación. El tratamiento de los canterios o de diatermia es supremamente doloroso, y sin cloroformo no debe ser aplicado a ningún paciente, por humanidad. En cuanto a que sea o no sea inocuo, no me consta.

"Al décimo: el tratamiento prescrito por los doctores [illegible] empleado con el conocido en esta ciudad [illegible] Huertas y Rico era y de consiguiente usado por todos los médicos, doctor Pompilio Martínez, y todo hombre de ciencia sabe que ese tratamiento en teoría es aceptable, pero en la práctica no da en muchas ocasiones el resultado que se esperaba acerca de mi curación, como ya lo tengo expresado, de manera que este hecho no es cierto.

"Al undécimo: no es cierto. Yo no he deferido al doctor Rico la facultad de cobrar por esas aplicaciones la suma que le viniera en voluntad. No arreglé previamente con él, por haber sido llamado por el doctor Huertas, y porque, siendo conocido por todo el mundo y en todas partes del mundo el valor de cada una de esas aplicaciones, que fluctúan entre treinta y cuarenta pesos cada una de ellas, nunca pensé que el doctor Rico se saliera de lo natural y razonable en materia de precios, para pasar una cuenta que hace reír a quien la conoce.

"Al duodécimo: reconozco que el doctor Rico, en asocio del doctor Huertas, me hizo las aplicaciones, y por ellas siempre he estado dispuesto a pagar al doctor Rico su valor, es decir, lo que sea justo, usual y razonable, pero me abstengo de pagar una suma que no tenga esos caracteres. El pago que debo hacer es por las aplicaciones, pero en manera alguna por una curación que no se operó.

"Al décimotercero. Este hecho queda contestado con lo expuesto hasta aquí."

El Juez de primer grado decidió la controversia así:

"Resuelve:

"Absolver al demandado de la petición principal del primer cargo de la demanda.

"Subsidiariamente, condénase al demandado a pagar al demandante el valor de los siguientes servicios profesionales médicos: el examen clínico de la enfermedad que padecía en el interior de la vejiga el señor Ismael Defrancisco, y la aplicación por siete veces del tratamiento de la diatermia, sobre el interior del mismo órgano, produciendo ese tratamiento alguna mejoría.

"Estos servicios se justipreciarán por peritos en juicio separado.

"Los expertos no podrán tener en cuenta al justipreciar los servicios médicos la curación alegada por el demandante, por no aparecer comprobado este hecho feliciente.

"Declárase probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido respecto de los cargos marcados en la demanda con los números 2.º y 3.º, de los cuales consecuencialmente se absuelve al demandado.

"Sin condenación en costas."

Esta sentencia tiene fecha veinte de agosto de mil novecientos veintiuno. Por apelación del actor, el Tribunal Superior de Bogotá falló el negocio el diez y seis de mayo de mil novecientos veintidós, confirmando la sentencia de primera instancia y cargando las costas al apelante.

Contra esta última providencia se alzó el actor en casación, y concedido que le fue el recurso, la Corte lo admite para estudiarlo por estar en forma legal.

El recurrente en el fundamento aduce las causales 1.ª, 2.ª y 5.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Se procede al estudio en orden inverso.

La 5.ª causal la funda en que el Tribunal se abstuvo expresamente de fallar sobre un punto de la demanda que era de su competencia, como lo es el de fijar o determinar la remuneración de los servicios médicos, obligación imperativamente impuesta al Juez por la ley (artículo 2143 del Código Civil), por cuanto dice la sentencia recurrida: "Descartados aquellos elementos no le es posible al Tribunal ni admitir el avalúo en toda su cuantía, ni reducirlo a una cantidad inferior, porque la falta de bases ciertas, conduciría a una estimación arbitraria."

La Corte observa: la causal 5.ª consiste en que el Tribunal se abstenga de conocer en asuntos de su competencia, declarándolo así en el fallo.

Esto no sucedió en el caso contemplado, porque el sentenciador no rehusó el conocimiento del asunto sometido a la litis, sino que no fijó el valor de los honorarios por no creer suficientes los elementos que corren en el proceso para hacerlo.

Esto es muy distinto a la abstención de fallar el asunto propuesto siendo de su jurisdicción.

Parece que el recurrente halla esta causal en la creencia que tiene de que ordenándole la ley fijar los honorarios, no lo hace; pero esto no induciría a la 5.ª causal, sino a la 1.ª, por violación de la ley que se cree lo ordena.

No procede esta causal.

Causal 2.ª Se hace consistir en que según el ordinal 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, hay lugar a casar cuando la sentencia "deje de resolver sobre algunos de los puntos que han sido objeto de la controversia," y que en el caso presente se pidió que se condenara al demandado al pago de la suma de pesos que en el curso del juicio se fijara o se estableciera; y como dejó de fijarla, incurrió en esta causal.

Se observa: si el Tribunal no fijó el precio de tales honorarios, no fue porque dejara de fallar.

El fallo se dio pero no se fijó el monto, por faltar para el Tribunal las pruebas pertinentes.

Tampoco procede esta causal.

Causal 1.ª La enuncia el recurrente diciendo que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, ya porque violó directamente disposiciones legales, ya porque incurrió en error de derecho y de hecho en la apreciación y aplicación de las pruebas.

En primer lugar, dice, violó los artículos 2144 y 2143 del Código Civil, porque disponiendo el 2144 que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato, y disponiendo el 2143 que su remuneración se determina por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el Juez, y no habiéndose hecho por ninguno de los medios señalados primeramente, toca al Juez señalar la remuneración directa y soberanamente.

Que lejos de hacerlo así, el Tribunal declaró no poderlo hacer, porque dice "descartados aquellos elementos, no le es posible al Tribunal ni admitir el avalúo en toda su cuantía, ni reducirla a una cantidad inferior, porque la falta de bases ciertas conduciría a una estimación arbitraria." Que al confirmar la sentencia del inferior adopta la doctrina sentada por éste, al sostener que debe aplicarse la regla sobre arrendamiento de servicios y no las del mandato.

A esto se observa: ya la Corte ha resuelto en sentencia del treinta de octubre de mil novecientos quince, que la asistencia de un facultativo a un enfermo constituye una prestación de servicios en arrendamiento y se rige tanto por las reglas del mandato como por las relativas al arrendamiento de servicios inmateriales, en cuanto éstas no se opongan a las primeras.

Esta doctrina está de acuerdo con la disposición del artículo 2069 del Código Civil, sobre arrendamientos de servicios inmateriales, en relación con el 2144, disposición que está en el Título sobre mandato, y versa sobre servicios de profesiones y carreras que suponen largos estudios.

En la misma sentencia se dijo también que el artículo 2054 del Código Civil, referente a la fijación del precio por la confección de una obra material, es aplicable a la estimación de precio de servicios profesionales, lo cual no es opuesto a ninguna regla del mandato, y es más bien la regla común en cuanto al pago de servicios inmateriales.

Esta doctrina resulta de la relación que existe entre las disposiciones de los artículos 2063 y 2069 de la obra citada.

La fijación de servicios médicos debe hacerse, a falta de convenio, por la costumbre establecida, y en su defecto por avalúo pericial, en lo cual entra indudablemente la fijación que hace el Juez, de acuerdo con la facultad que tiene para estimar la prueba pericial, con lo que no choca lo dispuesto en los artículos 2054 y 2143 del Código citado.

No es aceptable la tesis de que el Juez por su propia cuenta, haya o nó pruebas, deba fijar arbitrariamente la cuantía del valor de esta clase de servicios, pues en todo caso debe fallar con conocimiento de causa.

No es procedente pues la acusación.

Otro motivo. Fundado en los argumentos ya estudiados, señala como infringidos los artículos 2063, 2064, 2069 y 2054 del Código Civil, porque indebidamente se aplicaron estas disposiciones, ya que siendo posteriores las reglas del mandato, son de preferente aplicación al caso del pleito, de acuerdo con el artículo 5.º de la Ley 57 de 1887.

Ya se dijo que la aplicación de las disposiciones citadas es armónica con las del mandato, por querer de la misma ley, y no halla la Corte oposición ninguna entre ellas; antes bien, se complementan en su aplicación.

Tampoco prospera esta acusación.

Otro motivo. Quebranta la sentencia, dice el recurrente, la ley sobre confesión judicial (artículos 1757, 1791, 1769 del Código Civil, 555, 556, 569, 691 y 693 del Código Judicial), porque desconoce el valor de las declaraciones en posiciones y de reconocimiento de unas cartas. Consiste esta acusación en que a pesar de la confesión tanto en la carta como en posiciones en que reconoce la existencia del tumor, con todo, el Tribunal no tiene en cuenta esta prueba, a pesar de estar acompañada y corroborada con la afirmación de un testigo presencial, cuando dice:

"La preexistencia del tumor llamado papiloma en la vejiga del señor Defrancisco no está debidamente acreditada. Es cierto que el demandado en carta del veintiocho de junio de mil novecientos veinte dice que el doctor Rico le hizo ocho aplicaciones para la extirpación del tumor que tenía en la vejiga, pero esto hay que entenderlo en el sentido de que el enfermo se atenía al concepto del mismo médico, mas no porque Defrancisco supiera por el mismo que fuera precisamente un tumor lo que tenía en la parte interna de la vejiga, órgano que no pudo ser examinado por el propio paciente."

No cree la Corte que asista fundamento para este cargo, porque al estudiar estas pruebas el Tribunal en cuanto el demandado manifestó que tenía un tumor, lo decía, no porque de ciencia y percepción propias lo supiera, sino porque se atenía a lo que sobre esto le decía el mismo doctor Rico, y en esto, es claro, que el vale, sólo tiene el valor que puede tener lo que le dijo el facultativo; y aunque el recurrente dice que no es necesario que lo vea y lo palpe, porque el paciente es quien sufre y siente el dolor, no puede admitirse esta aserción, porque no todo dolor debe atribuirse a la existencia de un tumor.

Mas en el supuesto de que esta confesión se refiriera, como debiera hacerlo, a un hecho personal del confesante, no sería eficaz en el presente caso, porque ella se relacionaría con la existencia del tumor, pero no a la curación de esa dolencia, que es de lo que trata la demanda. Razón pues tenía el Tribunal al sostener que no está probada la curación, para que pudiera tener valor la inspección ocular y la prueba de

peritos, porque ésta versa sobre una curación que no está probada.

El Tribunal a este respecto y después de estudiar todas las pruebas, concluye diciendo que aun en el supuesto de estar probada la preexistencia del tumor, "la curación radical que el demandante en el hecho vii sostiene que se obtuvo, no aparece demostrada. Y ese hecho es precisamente el que pudiera estimarse como elemento de suma importancia en el valor del servicio prestado."

Después de examinar las pruebas sobre este punto preciso, concluye diciendo:

"Como se ve, nada concreto se saca de las declaraciones transcritas, en pro de la curación radical. Al contrario, ellas dejan la impresión de que el señor Defrancisco se sentía tan mal, que ya para terminarse el tratamiento diatérmico estaba decidido a hacerse operar."

El actor considera, dice el Tribunal, que él tenía el deber de probar sus afirmaciones, cuando al pedir una inspección ocular con peritos en la persona del demandado dijo:

"Esto porque el demandado en la contestación que dio a la demanda no afirma el hecho de la existencia del tumor y de la destrucción de éste, y es preciso, por tanto, establecer tales hechos.

"Pero esa prueba no pudo practicarse."

El concepto del Tribunal sobre la curación de la dolencia que aquejaba al señor Defrancisco, subsiste y no fue atacado, demostrando que si estaba hecha dicha curación.

Respecto a la prueba de peritos o inspección ocular, el recurrente hace la siguiente exposición:

"Pero sucede que la prueba pericial no fue tomada en cuenta por el Tribunal, porque dice que '*no alcanzó a perfeccionarse por falta de tiempo, pues antes de vencerse el término de traslado hecho que citar para sentencia*,' y expresamente la desechó cuando dijo:

'Descartadas aquellos elementos no le es posible al Tribunal ni admitir el avalúo en su cuantía, ni reducirlo a una estimación arbitraria.'

"Consiste el error de derecho en sostener la sentencia, continúa el recurrente, que los trámites señalados por el artículo 77 de la Ley 105 de 1890 y 91 de la Ley 100 de 1892, son esenciales al dictamen pericial."

Admite el recurrente que todas las formalidades se cumplieron en la práctica de la diligencia, hasta la rendición del dictamen de los peritos, pero que de ahí en adelante se presentaron objeciones a él, se pidieron explicaciones y aun se pidió la reposición de la diligencia por desacertado el concepto; y que éste se amplió.

Respecto a esto dice el recurrente:

"Ahora, la parte demandada durante el traslado pidió que los peritos ampliaran y fundaran el dictamen, y tachó el dictamen de desacertado por error esencial; luego el tenor del principio universal de derecho de que el que afirma un hecho es el que tiene obligación de probarlo so pena de sufrir las consecuencias de la falta de la prueba, si la parte demandada no probó los vicios o defectos que a su juicio tenía el dictamen pericial, éste que *si reunía los requisitos señalados por* la ley para su existencia y validez debe quedar en firme, como que nada pudo demostrarse contra él. Y como el Tribunal desechó esta prueba porque no tuvieron todo su desarrollo los trámites aludidos por él, con la citación que hace a los artículos citados de las Leyes de 1890 y 1892, y éstos en este caso no son de esencia a la prueba, luego el error de derecho cometido por el Tribunal es evidente."

A esto se observa: la prueba pericial no puede tenerse por completa, o mejor dicho, terminada, mientras las partes puedan hacer uso del derecho que la ley les da para objetarla, o complementarla, de suerte que si no han pasado los tres días que se conceden para pedir explicación, ampliación o fundamento del dictamen, o los seis para pedir la práctica de nuevas diligencias por resultar comprobado el error que se aduce, según el artículo 31 de la Ley 100 de 1892, no puede estimarse que la prueba está completa.

Del proceso resulta que la parte del demandado pidió explicación del dictamen dentro del respectivo término, y lo mismo la práctica de la nueva diligencia dentro de los correspondientes seis días. Lo primero se decretó, y aunque volvió la explicación, ella no fue admitida por haberse citado para sentencia; y lo segundo no se decretó por la misma razón.

Respecto a que el juzgador haya echado menos la falta de aprobación, esto puede referirse, como era natural, al dictamen fundado, según lo ordena el artículo 733 del Código Judicial, en la práctica de la inspección ocular.

Se acusa de error de hecho la sentencia al decir que no se corrió traslado del dictamen a las partes, cuando de autos aparece que sí se hizo. Aunque esto es cierto, en nada empece a lo sostenido de que la prueba no vale por no estar completa, desde luégo que, pudiendo ejercer las partes el derecho de objeción contra él, y habiéndose ejercido como se hizo, mientras no se haya resuelto nada sobre este derecho, queda pendiente su valor, o mejor dicho, no lo tiene definitivamente, como ya se dijo.

Hace consistir otro error de hecho en que fue presentada la petición contra la prueba fuera de tiempo, es decir, en el de doce días que corrieron desde la notificación del auto en que se confirió el traslado.

Pero hay que notar a esto que del certificado del Secretario del Tribunal aparece que el memorial fue presentado en tiempo. Pudo haber días en que no hubo despacho, u otra causa por la cual se interrumpió el término.

En todo caso sin prueba en contrario, el certificado del Secretario debe tenerse como cierto.

Fuera de lo expuesto hay que observar que aunque es cierto que se prestaron por el doctor Jenaro Rico servicios profesionales al señor Defrancisco, no está probado que hubiera sido sanado de la enfermedad que se dice le aquejaba, por lo cual no podría aceptarse el dictamen pericial en el supuesto de estar de acuerdo con la ley.

Tendría que versar él sobre el tratamiento verificado en las varias ocasiones en que fue sometido el paciente a él como base para que el juzgador aplique su criterio de acuerdo con preceptos legales.

Como consecuencia, saca la Corte que no halla motivo para casar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, fecha diez y seis de mayo de mil novecientos veintidós, dada en este negocio, lo que hace administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en Sala de Casación.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Mariano Ospina R.—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio ocho de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

Eliseo Lizarralde, en representación de sus hijas legítimas menores de edad, Lucía, Inés, Enriqueta y Cecilia, promovió demanda ante el Juez 7.° del Circuito de Bogotá contra José María Tobar L. y Carlos Ortega, en su carácter de herederos universales de Mariano Tobar, y como asignatarios modales de los bienes de la sucesión de este señor, para que se decidiera en sentencia:

1.° Que los demandados, en su calidad indicada, están en la obligación mancomunada y solidaria de cumplir el modo ordenado por el testador, al tenor de lo dispuesto en el cláusula 37 del testamento en cuanto se refiere al pago de las pensiones escolares de las menores demandantes.

2.° Que en consecuencia los demandados deben reembolsar a las actoras dentro del plazo que fije la sentencia, o a quien legalmente las represente, las cantidades invertidas en pensiones en ellas, desde la fecha en que se agotaron los $ 29,000 que Tobar había destinado en vida para aquel mismo objeto, reembolso que debe hacerse con los intereses legales devengados por dichas cantidades desde el día en que quedó ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión de Mariano Tobar hasta el día en que se efectúe el pago.

3.° Que los demandados sigan atendiendo el pago de las pensiones de las demandantes hasta que todas ellas cumplan veintiún años, para lo cual deberán entregar las sumas necesarias al legítimo representante de las actoras.

Son hechos fundamentales de esta demanda los siguientes:

1.° El General Mariano Tobar otorgó testamento cerrado en esta ciudad el día primero de marzo de mil novecientos diez y seis. En dicho testamento, entre otras cosas, dispuso.... "7.° El remanente líquido de mis bienes se empleará íntegramente en sufragios por mi alma, por la de mi esposa, por las de mis padres y hermanos; por las de mis tías María Josefa y María Ignacia Tobar; y el valor de dos mil pesos en oro, únicamente por el alma de mi tío Fidel Tobar; todos estos sufragios se dispondrán, con consulta previa del Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá; y descontando de este remanente lo que hubiere de pagarse a los primos Antonio, Juana y Felisa Caicedos, por un asunto que ya conocen mis hermanos Federico y José María; si no hubiere que pagar a los primos Caicedos, lo que sabrá por la respuesta de Antonio a una carta mía, todo será para los sufragios apuntados y para pagar la pensión de las niñas de Paulina en el colegio del convento de La Enseñanza, cuando se agoten los $ 29,000."

2.° El General Mariano Tobar murió en esta ciudad el día veintinatro de julio de mil novecientos diez y seis.

3.° El General Mariano Tobar, con anterioridad a su muerte y con posterioridad al otorgamiento de su testamento, pagó la deuda de los señores Antonio, Juana y Felisa Caicedos.

4.° Cuando ocurrió la muerte del General Mariano Tobar se educaban a la sazón, en el colegio del convento de La Enseñanza de está ciudad, las señoritas Lucía, Inés y Enriqueta Lizarralde T., hijas de Paulina (señora Paulina Tobar de Lizarralde).

5.° Falta por educar la señorita Cecilia Lizarralde T., por no tener la edad requerida para que se reciba en el mencionado colegio.

6.° La pensión anual en el colegio del convento de La Enseñanza de esta ciudad vale ciento noventa y dos pesos oro ($ 192).

7.° Cuando ocurrió la muerte del testador General Tobar, las señoritas Enriqueta, Inés, Lucía y Cecilia Lizarralde T. tenían, respectivamente, diez, doce, catorce y seis años de edad.

8.° Los $ 29,000 ($ 290 oro) a los cuales se refiere la parte final de la cláusula transcrita, se agotaron desde principios del año de mil novecientos diez y siete.

9.° Satisfecha por el testador, General Tobar, durante su vida, la deuda de los señores Caicedos, la sucesión de dicho General no tuvo que hacer pago alguno a los citados señores, y por lo tanto, del remanente de los bienes de dicha sucesión no hubo que descontar suma alguna para el pago de tal deuda.

10. El juicio de sucesión del General Mariano Tobar se siguió en el Juzgado 4.° de este Circuito, y fue protocolizado en la Notaría 1.ª de Bogotá el veintiuno de mayo del corriente año.

11. En dicho juicio de sucesión no fueron parte las señoritas Lucía, Inés, Enriqueta y Cecilia Lizarralde T.

12. El remanente líquido de los bienes de la sucesión del General Mariano Tobar ascendió a la suma de cuatro mil ochocientos sesenta y seis pesos ochenta y cuatro centavos oro.

13. Los señores José María Tobar L. y Carlos Ortega, en el juicio de sucesión del General Mariano Tobar, albaceas testamentarios de éste, dijeron que eran asignatarios *modales*, y por consiguiente herederos universales del General Mariano Tobar, y con tal carácter promovieron partición de los bienes de la sucesión, y en dicha partición se adjudicaron bienes suficientes para el pago del remanente.

14. La partición de los bienes de la sucesión del General Mariano Tobar se efectuó el diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y siete, fue aprobada el cinco de febrero de mil novecientos diez y ocho y declarada expresamente ejecutoriada el veintinueve de abril del mismo año.

15. Los señores José María Tobar L. y Carlos Ortega, asignatarios *modales* del remanente líquido de los bienes de la sucesión del General Mariano Tobar, no han cumplido con el *modo* en cuanto dice relación con las citadas señoritas Lizarralde T., pues en vez de aplicar de preferencia el remanente líquido para el pago de las pensiones de las expresadas señoritas, han entregado sumas de consideración de este remanente, al Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá, dejando de cumplir, por consiguiente, la voluntad expresa del testador, señor Mariano Tobar, en cuanto se refiere al pago de los gastos de educación de las señoritas Lucía, Inés, Enriqueta y Cecilia Lizarralde T.

16. En la cláusula 37 del testamento del General Tobar está claramente determinado el tiempo en que los asignatarios del remanente debieron haber dado principio al cumplimiento del *modo*, pues en tal cláusula se dijo que las pensiones de las señoritas Lizarraldes T. se pri-

cipiarían a pagar una vez que se agotaran los $ 29,000 ($ 290 oro).

Los demandados contestaron la demanda sin asentir a la mayor parte de los hechos, por no constarles, aceptando y negando algunos. Contradijeron la acción fundados en que la cláusula 37 del testamento debía entenderse y aplicarse de modo diferente a la inteligencia que le da la parte actora. Al estudiar el recurso se expondrán las dos opiniones encontradas.

El Juez de la causa sentenció así:

"Los señores José María Tobar L. y Carlos Ortega, en su carácter de herederos universales del General Mariano Tobar, como asignatarios *modales* del remanente líquido de los bienes de la sucesión de dicho General Tobar, están en la obligación mancomunada y solidaria de cumplir el modo, al tenor de lo dispuesto en la cláusula 37 del testamento del General Mariano Tobar, en cuanto se refiere al pago de las pensiones de las señoritas Lucía, Inés, Enriqueta y Cecilia Lizarralde T., cuando se hayan agotado los veintinueve mil pesos de que se trata en dicha cláusula testamentaria, y hasta que dichas señoritas hayan cumplido veintiún años de edad." (Artículo 1192 del Código Civil).

Se niegan las demás peticiones de la demanda.

Una y otra parte: la actora y la demandada, apelaron.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha trece de octubre de mil novecientos veinte, reformó la de primer grado, en estos términos:

"1.° Los señores José María Tobar y Carlos Ortega, en su carácter de herederos universales del General Mariano Tobar, como asignatarios *modales* del remanente líquido de los bienes de la sucesión de dicho General Tobar, están en la obligación mancomunada y solidaria, de cumplir el modo, al tenor de lo dispuesto en la cláusula 37 *a*) del testamento del General Mariano Tobar, en cuanto se refiere al pago de las pensiones de las señoritas Lucía, Inés, Enriqueta y Cecilia Lizarralde T.

"2.° Los demandados deben reembolsar, dentro de seis días, a las expresadas señoritas o a quien legalmente las represente, las cantidades invertidas en el pago de pensiones de ellas en el colegio del convento de La Enseñanza de esta ciudad desde el veintiocho de junio de mil novecientos diez y siete hasta hoy, con sus intereses legales desde el día en que quedó ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes hereditarios del General Tobar, hasta el día en que se efectúe el pago.

"3.° Los mismos demandados deben seguir atendiendo al pago de las pensiones de las expresadas señoritas en el plantel suprendicho, hasta que todas ellas cumplan la mayor edad, pero solamente mientras estén recibiendo educación en dicho colegio.

"4.° Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

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

La parte demandada interpuso casación, recurso que es admisible.

Los antecedentes relacionados con el recurso son éstos:

Sostiene el actor que la condición negativa de no haber de pagársele el crédito a los Caicedos se cumplió, porque habiéndolo cubierto en vida el testador, quedó su sucesión exonerada de tal obligación y libre de esta carga el futuro remanente de sus bienes, cuyo cómputo no podía hacerse sino después de la muerte *de cujus* y mediante la liquidación de sus bienes. La deuda, según los términos del testamento, debía descontarse precisamente del remanente.

Los demandados sostienen, por el contrario, que la asignación testamentaria a favor de las señoritas Lizarraldes no vale, porque habiendo pagado el crédito el testador mismo, el hecho negativo aconteció y aquél no se halla en el caso del artículo 1128 del Código Civil.

El Tribunal acogió la tesis del demandante, extremando quizá la intención y alcance de la demanda, y condenó a los albaceas al pago de la cantidad devengada por pensiones escolares desde el veintiocho de junio de mil novecientos diez y siete hasta la fecha de la sentencia, con los intereses legales desde el día en que quedó ejecutoriada la sentencia que aprobó la partición de los bienes del difunto Tobar, y los condenó además a seguir pagando las mismas pensiones hasta que los asignatarios llegasen a la mayor edad.

Las dos demandas de casación tienden a obtener o la anulación total de la sentencia en razón de haber reconocido a favor de los demandantes un derecho que no existía, o la anulación parcial en cuanto reconoció ese derecho en monto que excede a la ordenada por el testador; y una de ellas ataca la condenación al pago de intereses.

La acusación se basa en la primera causal, que tiene estos motivos:

Primero. Interpretación errónea dada por el Tribunal a la cláusula 37 del testamento, y violación consiguiente del artículo 1128 del Código Civil. El testador quiso sujetar la asignación de las señoritas Lizarraldes a una condición negativa; así lo reconocen las partes en el juicio y lo ha admitido el Tribunal. Sin embargo, con la inteligencia que éste ha dado a la referida disposición del testamento, anula por completo la condición que allí estampó el testador, y convierte la obligación que nace del legado en otra pura y simple. En efecto, es esencial en toda condición que el suceso contemplado en ella sea futuro o incierto, requisito que no se cumple con la interpretación que da el Tribunal de que el hecho condicional—no pago de la deuda a los Caicedos—debía cumplirse precisamente después de la muerte del testador, porque entonces el acontecimiento negativo deja de ser incierto, porque el día del fallecimiento era ya sabido que la sucesión del General no tendría que pagar a los Caicedos, porque el pago estaba hecho, y deja de ser futuro por igual razón.

Se observa: no ha desconocido el Tribunal que la asignación fuera condicional en su origen, puesto que él mismo afirma que el testador la sujetó a un evento futuro e incierto con relación al acto de testar; pero considerando a la vez que esta manda, al igual de todas las disposiciones testamentarias, no debía tener efecto sino después de la muerte del testador, estima la sentencia que habiendo fallado en vida de éste la condición negativa, la asignación no se invalida sino que se entiende cumplida la condición por haber acaecido el hecho del pago antes del día en que el derecho eventual a la asignación quedaba fijado a favor del legatario, caso en cual aquélla se considera como pura y simple.

Este fundamento, que en entre otros apoya la sentencia, no ha sido atacado en casación.

Segundo motivo. Error evidente de hecho en la apreciación de la misma cláusula 37 del testamento y violación consiguiente de los artículos 1127 y 1128 del Código Civil. El cargo se resume así: la sentencia condena a los demandados a reembolsar a las señoritas Lizarraldes las cantidades invertidas en el pago de sus pensiones desde el veintiocho de junio de mil novecientos diez y siete hasta el día en que la sentencia se dictó, y a que sigan atendiendo el pago de esas pensiones hasta que todas las asignatarias cumplan la mayor edad. La sentencia, argumenta el recurrente, prescinde del tenor de la cláusula 37 y dicta una condenación que anula la voluntad del testador, claramente expresada en aquella disposición. Allí ordenó aquél que el remanente de sus bienes se empleara íntegramente en sufragios por su alma y por las de ciertos deudos que nombra, con la disminución de la suma que hubiera de pagarse a los Caicedos por su crédito, y que si este pago no se verificaba, "todo será para los sufragios apuntados y para pagar la pensión de las niñas de Paulina en el Colegio del convento de La Enseñanza, cuando se agoten los $ 29,000, suma a que asciende lo que el Gobierno me adeuda por pensiones."

La sentencia olvida que esta asignación tiene dos modos: aplicación a los sufragios en primer término, y pago del crédito a los Caicedos, y a falta de éste último, pago de las pensiones escolares. En vez de atender a estos modos, la sentencia destina todo el remanente al pago de las pensiones, pues no otra cosa resulta del cómputo aritmético que habría de hacerse para cumplir la condenación. Este fallo, por haber interpretado mal la cláusula 37, anuló el querer del testador, sustituyendo el mandato del Juez a la voluntad de aquél y haciendo imposible el cumplimiento de los legados materia del sufragio.

Se considera: este cargo es fundado. Una vez que, como lo declara el mismo Tribunal, debiéndose considerar cumplida la condición negativa y válida por consiguiente la asignación de pensiones escolares, la inversión del remanente de los bienes tenía que hacerse con arreglo a los términos que dicta el testador. En ese caso dispone la cláusula 37 que "todo será para los sufragios apuntados y para pagar la pensión de las niñas de Paulina." Así como no habría sido lícito emplear el total del remanente en sufragios, no lo es tampoco destinarlo, como lo hace el Tribunal, al pago de las pensiones, porque en uno y otro caso quedaría burlada la voluntad del testador.

Y se dice que el Tribunal prescinde de los sufragios, ora por los términos de la sentencia, que no deja a salvo la manda relativa a ellos, ora porque su ejecución, tal como está ordenada en la parte resolutiva, consumiría en el pago de las pensiones más del total del remanente, de suerte que la disposición del testador queda subvertida, porque el legado de los sufragios, que es el principal, queda no solamente pospuesto al de las pensiones sino anulado.

El cómputo que para demostrar este cargo hace el recurrente, es exacto. Asciende el remanente de los bienes a la suma de cuatro mil ochocientos sesenta y seis pesos ochenta y cuatro centavos oro ($ 4,866-84).

Las pensiones se deben, según la sentencia, desde el veintiocho de junio de mil novecientos diez y siete, día en que aquélla declara haberse agotado los $ 29,000 que el testador legó especialmente para el pago de las pensiones de las mismas señoritas Lizarraldes, con excepción de Cecilia, quien parece que no entraría al colegio sino en el año de mil novecientos diez y nueve, según se colige de las declaraciones de las superioras del Colegio y de la regente de estudios, las cuales dicen que en el año de mil novecientos diez y ocho "la niña Cecilia no se ha recibido por ser de corta edad. Habiendo ya cumplido siete años, se puede admitir como alumna interna en el próximo año de mil novecientos diez y nueve."

Ordena la sentencia, de conformidad con el artículo 1192, para extremando en la práctica la disposición testamentaria, que las pensiones se deben hasta que las agraciadas cumplan la mayor edad.

Lucía llegará a esta edad el trece de julio de mil novecientos veintitrés; Inés, el veinte de febrero de mil novecientos veinticinco; Enriqueta, el veintiocho de mayo de mil novecientos veintiocho, y Cecilia, el cuatro de agosto de mil novecientos treinta y uno. La pensión anual en el referido Colegio por alumnas internas es de ciento sesenta pesos ($ 160).

El total de las pensiones, pesos más, pesos menos, desde el veintiocho de junio de mil novecientos diez y siete hasta las fechas en que las agraciadas, respectivamente, alcancen la mayor edad, montaría a cinco mil trescientos cuarenta y cuatro pesos, sin incluir los intereses legales a que condena también la sentencia.

Y como el remanente asciende, como se deja expresado, a cuatro mil ochocientos sesenta y seis pesos ochenta y cuatro centavos, resulta que la sentencia acusada dispone que se invierta todo en las pensiones, cuando otra fue la voluntad expresa del testador. "Si no hubiere que pagar a los primos Caicedos—dice la cláusula 37 del testamento,—todo será para los sufragios apuntados y para pagar las pensiones de las niñas de Paulina en el colegio del convento de La Enseñanza."

La sentencia es, por lo tanto, casable en esta parte.

Tercer motivo. Violación de los artículos 1608, 1615 y 1616 del Código Civil. El cargo se resume así: la sentencia condena a los demandados a hacer el reembolso a las actoras, de las cantidades invertidas en el pago de sus pensiones desde el veintiocho de junio de mil novecientos diez y siete hasta el trece de octubre de mil novecientos veinte, fecha de la sentencia, con sus intereses legales desde el día en que quedó ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes hereditarios del General Mariano Tobar, hasta el día en que se efectúe el pago.

Como los intereses legales decretados son intereses de demora, el fallo del Tribunal significa que los demandados han estado en mora de pagar las pensiones desde el día en que quedó ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición. Mas no se ve en qué pueda fundarse tal concepto, desde luégo que en la referida partición no se señaló partida alguna para el pago de las pensiones de las señoritas Lizarraldes, porque no era el caso de hacerlo, pues dependía del cumplimiento de una condición, y esa condición no se cumplió. Si en la partición se hubiera impuesto a los albaceas o asignatarios modales la obligación de pagar las susodichas pensiones, estaría bien que declarada por sentencia tal obligación se empezara a contar el tiempo de la mora desde la aprobación de la partición.

Suponiendo existente a cargo de los albaceas la obligación de pagar las pensiones, ésta no se hallaría en el caso del numeral 1.° del artículo 1608, porque no es obligación a plazo sino con

dicional. No está tampoco en el caso del ordinal 2.°, ya por la misma razón de ser condicional la obligación, ya porque no es de aquellas cuyo cumplimiento debiera verificarse dentro de cierto tiempo y los deudores hubieran omitido el cuarto. Luego tal obligación, si existe, no está sino en el caso del numeral 3.°, lo cual quiere decir que la mora no podía contarse sino desde el momento en que los deudores sean requeridos judicialmente. Dedice el recurrente la violación del artículo 1608, por no haber aplicado su ordinal 3.°, y la de los artículos 1615 y 1617, por haberlos aplicado indebidamente al caso del pleito.

Se considera: el recurrente supone que la obligación es condicional y exige requerimiento para que la mora sobrevenga; pero ya queda dicho, al contestar el primer motivo, que el Tribunal estimó que la obligación es pura y simple, porque aunque condicional en su origen, perdió esta calidad por haberse verificado el hecho que contemplaba la condición negativa, en vida del testador. Como este concepto del Tribunal está subsistente, el supuesto del recurrente no es cierto.

Ahora bien, los legatarios de cantidades tienen derecho a frutos desde el momento en que la persona obligada a pagarlas se hubiere constituído en mora. (Artículo 1395, ordinal 3.°, del Código Civil).

Pero si el legado constituye una pensión periódica, se deberán éstas día por día, desde aquel en que el legado se debiere; mas no podrán pedirse sino a la expiración de los respectivos períodos que se presumen mensuales, (Artículo 1418 ibidem).

La delación del legado a las señoritas Lizarraldes se verificó, pues, desde la muerte del testador, y las cantidades destinadas a sus pensiones se hicieron exigibles, mes por mes, desde el veintiocho de junio de mil novecientos diez y siete, y los asignatarios modales han quedado responsables de los intereses en los términos del artículo 1418.

El cargo no es por tanto eflorz.

Es de notarse que aunque el Tribunal sólo reconoció intereses desde la fecha de la sentencia que aprobó la partición, debiendo serlo desde los respectivos períodos vencidos, la sentencia queda subsistente en esta parte porque no ha sido acusada en este concepto por ninguna de las partes.

La Corte, para fundar el fallo que ha de dictar en virtud de la casación parcial de la sentencia acusada, considera:

La cláusula 37 del testamento está concebida así:

"El remanente líquido de mis bienes se empleará íntegramente en sufragios por mi alma, por la de mi esposa, por las de mis padres y hermanos, por las de mis tías María Josefa y María Ignacia Tobar; y el valor de dos mil pesos en oro, únicamente por el alma de mi tío Fidel Tobar; todos estos sufragios se dispondrán con consulta previa del Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá; y descontando de este remanente lo que hubiere de pagarse a los primos Antonio, Juana y Felisa Caicedos, por un asunto que ya conocen mis hermanos Federico y José María; si no hubiere que pagara los primos Caicedos, lo que se sabrá por la respuesta de Antonio a una carta mía, todo será para los sufragios apuntados y para pagar la pensión de las niñas de Paulina en el Colegio del convento de La Enseñanza, cuando se agoten los $ 29,000....."

La lectura atenta de esta cláusula del testamento enseña, sin dejar lugar a duda, que el señor General Tobar contempló allí dos situaciones distintas:

1.° Cómo debía dividirse el remanente de sus bienes en el caso de que hubiera que pagarles a sus primos Caicedos la suma a que allí se refiere; y 2.° Cómo debería distribuirse todo el remanente de sus bienes en el caso contrario, es decir, si de tal remanente no hubiere que pagar la suma entendida a los señores Caicedos. Si lo primero, el remanente debería destinarse en primer lugar, al pago de los Caicedos; en segundo lugar se destinarían dos mil pesos en oro, únicamente para sufragios por el alma de don Fidel Tobar, y en tercer lugar, el resto para sufragios por las almas del testador, de su esposa, de sus padres, etc. Si lo segundo, *todo* el remanente lo destinaba para los sufragios apuntados y para la pensión de las niñas de Paulina en el Colegio indicado.

Como es evidente que en ejecución del testamento nada hubo que pagar a los señores Caicedos, resulta indiscutible que surgió la segunda de las situaciones contempladas por el testador, y los asignatarios modales quedaron obligados a cumplir el mandato en la forma ordenada en la segunda parte de la cláusula 37 del testamento, obligación que contrajeron desde que aceptaron el encargo.

Veamos ahora como debían distribuir ese remanente líquido que, ya se ha visto, en la época de la partición ascendió a cuatro mil ochocientos sesenta y seis pesos ochenta y cuatro centavos en oro.

Destinado por el testador todo el remanente para los sufragios apuntados y para pagar las pensiones de las niñas de Paulina en el Colegio de La Enseñanza, y por cuanto no determinó el testador la suma para los sufragios y la suma para las pensiones, los asignatarios modales debían dividirlo en dos partes iguales, siempre que de la porción de los sufragios se pudiera tomar íntegra la cantidad de dos mil pesos que el testador destinó "únicamente" para sufragios por el alma de don Fidel Tobar; y como dividido el remanente en dos partes iguales, la condición se puede cumplir plenamente y también puede atenderse con el resto a los sufragios por las almas de las otras personas indicadas, la división en dos partes iguales del remanente líquido se impone; y así se destina la segunda mitad completa para las pensiones de las niñas de la señora Paulina. La demostración numérica pone de manifiesto la verdad de esta afirmación. El remanente líquido, según consta de autos, fue de $ 4,866-84; la mitad, $ 2,433-42. Deducidos de esta cantidad los $ 2,000 para los sufragios por don Fidel Tobar, quedan $ 432-42 para los demás sufragios, y la otra mitad $ 2,433-42, para las pensiones de las niñas en el Colegio de La Enseñanza. Y así cumplida por modo satisfactorio la voluntad del testador. Cualquiera otra forma de división no llenaría las condiciones impuestas claramente por el señor General Tobar.

Dividir el remanente líquido destinando para las pensiones sólo los mil pesos que no hubo necesidad de pagar a los Caicedos y todo lo demás para los sufragios, o dividir el remanente en dos partes, aplicando una exclusivamente para sufragios por don Fidel Tobar, en cantidad de dos mil pesos, y la otra, también por mitad, para los sufragios por las otras personas y para las pensiones, sería desatender abiertamente la voluntad del testador, expresada con tanta claridad. Dispuso el General Tobar que si sus albaceas no tenían que hacer el pago a los señores Caicedos "todo—el remanente líquido—será para los sufragios apuntados y para pagar las pensiones de las niñas de Paulina," es decir, para dos objetos determinados y distintos. Esa palabra *todo*, que no define la ley, debe tomarse en su sentido natural, como lo entiende el vulgo, como lo enseña o explica el Diccionario de la Lengua: "*Todo*. Cosa íntegra o que consta de la suma y conjunto de todas sus partes integrantes, sin que falte ninguna." Luego si todo el remanente líquido debe distribuirse entre las pensiones y los sufragios por don Fidel y las almas de las otras personas indicadas, es indudable que debe ser dividido para los dos objetos, en dos partes iguales exactamente, cada cual para su respectivo destino; no en dos cuotas desiguales, pues ésta sería una división arbitraria, que no tiene apoyo ni en la letra del testamento, ni en el espíritu que lo informa, ni en una sana lógica.

Es verdad que en la interpretación de las cláusulas de un testamento no se observan estrictamente las reglas establecidas para la interpretación de las leyes, pues éstas en razón de su importancia y de los requisitos que exigen su confección y expedición, requieren una atención, una meditación, una claridad y un esmero grandes en su redacción, que no se ponen ordinariamente en el texto de un testamento, obra que frecuentemente se ejecuta cuando la muerte se aproxima, cuando la edad, las enfermedades, los sufrimientos de todas clases hacen flaquear aun a espíritus fuertes y las facultades intelectuales no conservan la lucidez necesaria para escoger palabras y formular frases de suma claridad, que no den ocasión a dudas o a diversas interpretaciones. Pero por lo mismo es innegable que cuando, como en el caso que se estudia, el testador fue una persona ilustrada, de sano criterio que esperó la muerte con serenidad y no dejó la ordenación de su testamento para última hora, porque es sabido que él mismo lo escribió, lo cerró y lo presentó al Notario algunas semanas antes de su muerte, y en el contexto de todas sus disposiciones aparece que se hallaba en pleno goce de sus facultades intelectuales, pues sus disposiciones no presentan punto oscuro alguno, ni dan, por consiguiente, motivo para dudar de cuál fue su intención, es preciso atender rigurosamente a la letra de la disposición como expresiva de la verdadera voluntad del testador.

A este respecto la jurisprudencia se ha mantenido firme en sostener como principio inconcuso que "cuando un testador se ha expresado en términos claros, no ambiguos, no debe recurrirse a la interpretación para sustituir una intención presunta a una voluntad positiva, colocando conjeturas en el lugar que debe ocupar el sentido natural y sencillo de la disposición," y que "si es permitido al Juez interpretar los términos de que el testador se ha servido para hacer conocer sus últimas voluntades, eso no debe suceder sino cuando los términos que usó tienen un sentido ambiguo o dudoso; pero esta facultad cesa por completo cuando la voluntad del testador aparece clara y formalmente expresada."

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

1.° Cásase la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, en la parte que condena a los demandados, sin limitación alguna, a reembolsar las cantidades invertidas en el pago de pensiones de las señoritas Lizarraldes Tobares en el Colegio del convento de La Enseñanza desde el veintiocho de Junio de mil novecientos diez y siete hasta el trece de octubre de mil novecientos veinte, y atender en lo sucesivo al pago de dichas pensiones hasta la mayor edad de las nombradas asignatarias.

2.° Se condena a los señores José María Tobar y Carlos Ortega, en su carácter de herederos universales del General Mariano Tobar, como asignatarios modales del remanente líquido de los bienes de la sucesión de dicho General Tobar, mancomunada y solidariamente, a reembolsar dentro de seis días de ejecutoriado el auto en que se mande cumplir esta sentencia en el Juzgado de primera instancia, a las señoritas Lucía, Inés, Enriqueta y Cecilia Lizarralde Tobar o a quien legalmente las represente, las cantidades invertidas en el pago de pensiones de ellas en el Colegio del convento de La Enseñanza de esta ciudad, desde el veintiocho de junio de mil novecientos diez y siete hasta la fecha de esta sentencia, reembolso que harán hasta la suma de dos mil cuatrocientos treinta y tres pesos cuarenta y dos centavos ($ 2,433-42) en oro.

3.° Se condena a los demandados a pagar a las expresadas señoritas o a quien las represente, los intereses legales de la suma a que ascienda el reembolso, liquidados desde el once de abril de mil novecientos diez y ocho hasta el día en que se efectúe el pago, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1418 del Código Civil. Este abono de los intereses se hará a costa de los demandados. (Artículo 1336, numeral 2.°, del Código Civil).

4.° Si cubierto el principal de los reembolsos a que se refiere el ordinal 2.° de esta sentencia, quedare algún resto de los dos mil cuatrocientos treinta y tres pesos cuarenta y dos centavos ($ 2,433-42), los demandados seguirán atendiendo al pago de los pensiones de las citadas señoritas Lizarraldes Tobares, hasta el monto del sobrante proporcionalmente entre ellas, en el plantel antedicho, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3.° del artículo 1192 del Código Civil.

5.° Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

6.° No se hace condenación en costas.

Quedan reformadas en estos términos las sentencias de primera y segunda instancias.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—El Conjuez, Vicente Parra B. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES ARANGO DIONISIO, PULIDO R. Y MÉNDEZ

Disentimos, muy a nuestro pesar, de la sentencia de fondo con que la mayoría de la Corte sustituye el fallo del Tribunal que ésta por unanimidad ha casado.

El presente pleito versa principalmente sobre la inteligencia que hubiera de darse a la cláusula 37 del testamento, la cual reza:

"El remanente líquido de mis bienes se empleará íntegramente en sufragios por mi alma, por la de mi esposa, por la de mi padre y hermanos, por las de mis tías María Josefa y María Ignacia; y el valor de dos mil pesos en oro únicamente por el alma de mi tío Fidel Tobar; todos estos sufragios se dispondrán con consulta

previa del Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá y descontando de este remanente lo que hubiere de pagarse a los primos Antonio, Juana y Felisa Caicedos por un asunto que ya conocen mis hermanos Federico y José María; si no hubiere que pagar a los primos Caicedos, lo que se sabrá por la respuesta de Antonio a una carta mía, todo será para los sufragios apuntados y para pagar la pensión de las niñas de Paulina en el Colegio del convento de las Bonifacias cuando se agoten los $ 29,000....."

En su sentencia afirma la mayoría de la Sala, como cosa evidente, que esta disposición del testador es tan clara que no requiere interpretación, a tiempo que todo este pleito ruede precisamente sobre el sentido genuino que haya de dársele, y cuando la misma sentencia de casación no es otra cosa que una interpretación harto laboriosa que en puntos esenciales tuvo que apartarse de las opiniones del Tribunal y de las sostenidas por las partes litigantes, contrarias entre sí.

Y tan incierto ha llegado a ser el sentido de tal cláusula, que la mayoría de la Sala, para ver de llegar al fallo que hoy pronuncia, ha tenido que valerse, como fundamento primordial de su sentencia, de una mera suposición suya, desnuda de base, porque ni se apoya en declaración alguna del testador, ni se aviene, en nuestro sentir, con las normas de derecho que, a falta de tal declaración, deben regular los legados contenidos en la mencionada cláusula.

Asienta en efecto la Sala que "destinado por el testador todo el remanente para los sufragios apuntados y para pagar las pensiones de las niñas de Paulina en el Colegio de La Bonifacia, por cuanto no determinó el testador la suma para los sufragios y la suma para las pensiones, los asignatarios modales debían dividirlo en dos porciones iguales, siempre que de la porción de los sufragios se pudiere tomar íntegramente la cantidad de dos mil pesos que el testador destinó únicamente para sufragios por el alma de don Fidel Tobar....."

Aplica aquí la Sala la regla de supervivencia en comunidades, según la cual, si son dos los partícipes y no están determinadas sus respectivas cuotas, se entiende que cada uno es dueño de la mitad de la cosa común.

Salta a la vista que tal regla está fuera de lugar en este litigio y que su aplicación proviene de haber incidido la sentencia de la Corte en una equivocación, que alcanza a ser un error cierto de derecho; es éste:

Confundir el modo de una asignación con el asignatario. Los sufragios no son los legatarios, ni las pensiones tampoco; sufragios y pensiones no son sino el destino que señaló el testador a las mandas de la cláusula 37, esto es, el modo de tales asignaciones; los seres y personas a cuyo favor se hacen los legados, son las almas de siete individuos difuntos que en la eternidad, así como en la tierra, guardan personalidad separada y propia; y son también legatarias cuatro señoritas designadas en el testamento; de suerte que los individuos capaces para recibir los legados del testador son once y no dos, como equivocadamente lo supone la Corte; y cuando una cantidad, por ejemplo, $ 4,866, tiene por divisor el número 11, el cociente, por regla de derecho y de matemáticas, no puede ser jamás la mitad del dividendo, ni puede aquella cantidad ser distribuída, como lo hace la sentencia, por mitad en común, entre dos grupos de legatarios compuestos de número desigual de individuos, siete el uno, cuatro el otro.

En nuestro sentir, otro error padece la sentencia de la Sala cuando decide que los dos mil pesos destinados específicamente por el testador a sufragios por el alma de don Fidel Tobar, han de pesar sobre los asignatarios de sufragios exclusivamente y no sobre los de pensiones. Parécenos que este fallo contraviene abiertamente a un principio sobre liquidación, común a las sociedades comerciales y a las sucesiones y de observancia universal.

Si en un contrato de sociedad comercial se ha estipulado que en la distribución del haber social tendrá el socio Pedro, como porción suya, cierta suma, ésta debe tomarse de todo el capital repartible, porque si bien aquella estipulación constituye una excepción a la regla de reparto proporcional, no altera en nada el principio de que el capital líquido, íntegro, es el divisible entre los socios.

De igual manera, si el testador ordena una asignación de cantidad determinada a favor de una persona y otras no determinadas en guarismos, que han de tomarse de un remanente común, aquella asignación concreta es un gravamen que afecta total y previamente el acervo común.

La sentencia de la Sala desconoce esta regla de derecho y de equidad, y decide que la asignación específica de dos mil pesos debe gravar exclusivamente a una parte de los asignatarios comunes y que los otros queden exentos.

Este error proviene también de haber atribuído la sentencia a los sufragios y pensiones la calidad de legatarios.

Si la sentencia de la Sala es objetable a la luz del derecho, en las partes que hemos examinado, mayores reparos merece si se consideran los principios de orden moral, relativos a los lazos de sangre y vínculos de familia, sobre los cuales ha descansado siempre el sistema legal de las sucesiones, sean testamentarias o intestadas.

Veamos, ante todo, el cómputo de distribución que resulta de aquella sentencia:

| | |
|---|---|
| Fondo repartible..... $ | 4,866 |
| Mitad para las legatarias pensionistas. | 2,433 |
| Mitad para los legatarios de sufragios. | 2,433 |
| De esta última cantidad deben deducirse los $ 2,000 de don Fidel Tobar; diferencia..... | 433 |

Este mezquino resto de $ 433 es el que, según la sentencia de la mayoría de la Sala, puede aplicarse por partes iguales a los sufragios siguientes:

| | |
|---|---|
| Alma del testador..... $ | 61 85 |
| Alma de la esposa..... | 61 85 |
| Alma del padre..... | 61 85 |
| Almas de dos hermanas..... | 123 70 |
| Almas de dos tías que hicieron como madres del testador..... | 123 70 |

Y en contraposición a este cómputo, las señoritas sobrinas del testador tienen cada una participación de $ 608-25, y según la sentencia de la Corte, quiso el testador que quedaran antepuestas a su propia persona, a su padre, a su esposa a sus hermanos y deudos, a quienes lo ligaban profundos afectos.

Es de notarse también como circunstancia significativa para la inteligencia de la cláusula 37, que el testador hizo la asignación a las señoritas en modo subsidiario, esto es, en el caso de que no hubiera de pagarse a los Caicedos, cosa que no hizo respecto de la manda de sufragios, lo que quiere decir que su voluntad daba preferencia a estas últimas asignaciones. La sentencia antepone lo subsidiario a lo principal, no obstante la intención manifiesta del testador.

Si hubiera tenido que pagarse el crédito del testador por sus herederos, ninguna participación habrían tenido las legatarias pensionistas; pero al no pagarse este crédito resulta que las ha tornado en asignatarias preferentes.

Si los vínculos de sangre y los afectos de familia han servido a los legisladores para graduar el derecho de sucesión, ellos deben tomarse también como guía para interpretar con fidelidad la voluntad del testador.

Es moralmente imposible que un hombre tal como el testador Tobar, que en su vida alimentó entrañable cariño para sus padres y para las matronas que le prodigaron solicitud y afectos, es imposible, decimos, que en sus últimos días, al borde ya de la tumba, hubiera decidido postergar tan arraigados afectos y relajado vínculos tan sagrados.

Estas son las principales razones que nos obligan a no acatar, como de ordinario lo hacemos, las muy respetables opiniones de la mayoría de la Sala.

Bogotá, junio ocho de mil novecientos veintitrés.

JUAN N. MÉNDEZ—DIONISIO ARANGO—MARCELIANO PULIDO R.—LUZARDO FORTOUL ARANGO—NANNETTI—El Conjuez, PARRA B. *Teófilo Hurtado*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio cinco de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

La parte demandada y a la vez uno de los recurrentes solicitan que como los que recurrieron en casación dejaron pasar el término del traslado sin fundar respectivamente el recurso, debe declararse éste desierto en su totalidad.

Se considera:

En providencia de la Sala de fecha seis de diciembre del año pasado se negó la declaración que hoy es nuevamente materia de la anterior petición, y ordenó además la Corte que se renovaran los traslados a las partes recurrentes, empezando por el demandante, quien omitió fundar su recurso, tanto ante el Tribunal como ante la Corte.

Cuanto al demandado recurrente, no se ha corrido todavía el traslado que le corresponde.

La petición que se examina es fundada tan sólo en parte.

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

Declárase desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en este juicio y ejecutoriada respecto de ella la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el nueve de julio de mil novecientos veinte.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL.—José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

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

Vistos:

El apoderado de la señora Mercedes Díaz de la Hortúa y de su esposo Severino de la Hortúa, debidamente autorizado, desiste del recurso de casación que éstos, como demandados, habían interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá el nueve de junio de mil novecientos veinte, en el juicio promovido por Clotilde Ramírez de Acosta y otros contra los expresados Mercedes Díaz de la Hortúa y su esposo, sobre reivindicación de la finca denominada Montaña Alta.

Como el desistimiento pedido reúne los requisitos legales, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo decreta y declara ejecutoriada la antedicha sentencia.

Se condena a los desistentes en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Hurtado*, Secretario en propiedad.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, agosto 30 de 1923. — Número 1548

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN.

Págs.

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Adolfo Rojas y otro contra Abel Hernández, sobre entrega de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 57

No se admite el recurso de revisión promovido por Paulino Arraut contra un fallo del Tribunal de Cartagena en el juicio contra Pacini & Puccini. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) ..... 60

Se casa la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Higinio Quesada y otros contra Evangelista Moreno de Rodríguez y otros, sobre petición de herencia..... 60

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores T. Nannetti y Luzardo Fortoul... 61

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Carmen Rosa Echeverría y otros contra Inés Melguizo de Toro y otro, sobre reivindicación de una casa. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 62

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Francisco Hernández C. contra Amelia Duclercq sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ..... 62

SALA DE NEGOCIOS GENERALES.

Se reforma en parte la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio ejecutivo del Departamento de Nariño y otro contra José María Salazar. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 63

Se llama a juicio de responsabilidad a Víctor Lombana, Juez de Fusagasugá, por abandono del destino. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 64

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, doce de junio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En demanda de veintisiete de agosto de mil novecientos doce, el señor Cornelio Anzola, en su carácter de apoderado de Adolfo Rojas y Julio Miranda, pidió al Juez del Circuito de Guaduas que hiciese las siguientes declaraciones contra Abel y Nepomuceno Hernández:

"a) Que a virtud de la donación entre vivos verificada por el señor Abel Hernández por medio de la escritura pública número 286, otorgada ante el Notario de La Palma con fecha veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, los donatarios Adolfo Rojas y Emelina Rojas adquirieron desde el día en que cumplieron su mayor edad, el pleno dominio o propiedad de los dos lotes de terreno denominados La Salina o La Vega y El Salitre, ubicados hoy en jurisdicción de Nimaima y La Peña, respectivamente, comprendidos dentro de los siguientes linderos. La Salina: 'Del alto de La Salina donde hay un mojón al pie de un guarumo seco; de aquí en línea recta a la cabecera de El Peñón, donde hay un mucho grande en la zanja que baja de la loma pelada; zanja abajo hasta encontrar el río Negro; río arriba hasta su confluencia con el río Pinzaima; éste arriba hasta el paso donde hubo un puente de guaduas, o sea el estribo de la puente vieja, donde se pondrá un mojón; de aquí por el camino que sigue para Nimaima, hasta el alto de La Salina, primer lindero'; y El Salitre: 'Del mojón en la loma del guásimo frente a la chorrera de la quebrada de Los Chunteros; de allí a otro mojón que está en la orilla del camino que baja del Estoraque; de aquí al que está a orillas de la quebrada de El Salitre; quebrada abajo hasta el mojón que está al pie de un nacedero; de aquí al mojón que está formado por una piedra con una cruz; de aquí al mojón que está en la loma del llano de El Salitre; de aquí al que está al caer a la quebrada de Terama, por la Terama arriba hasta frente a la chorrera, primer lindero.'

"b) Que a virtud del fallecimiento de la señora Emelina Rojas, ocurrido mucho después de haber adquirido el dominio de los terrenos antes deslindados, su hija menor María Emma Miranda, representada por su legítimo padre Julio Miranda, tiene los mismos derechos de dominio sobre los terrenos mencionados en su carácter de heredera abintestato de su legítima madre.

"c) Que los señores Abel Hernández y Nepomuceno Hernández deben entregar o restituir al señor Adolfo Rojas y a la mortuoria de la señora Emelina Rojas, representada por Julio Miranda y María Emma Miranda, dentro de tres días, el primero el lote de terreno denominado La Salina o La Vega, ubicado en jurisdicción de Nimaima, y el segundo el lote denominado El Salitre, ubicado en jurisdicción de La Peña, por los respectivos linderos de que ya se hizo mención, junto con los frutos naturales y civiles.

"d) Que los mismos señores Hernández deben pagarle a mis poderdantes las costas del presente juicio."

Los hechos fundamentales de esa demanda son los siguientes:

"1.° Por medio de la escritura pública número 286, otorgada ante el Notario de La Palma, con fecha veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, el señor Abel Hernández donó gratuitamente y de una manera irrevocable a favor de los menores hijos de Fernanda Rojas, señores Adolfo Rojas y Emelina Rojas, los dos lotes de terreno a que esta demanda se refiere, reservándose el donante el mando y usufructo hasta el día en que los donatarios cumplieran su mayor edad;

"2.° Los señores Adolfo y Emelina Rojas entraron en la mayor edad, el primero en el año de mil novecientos diez, y el segundo en el año de mil novecientos seis, con lo cual quedó cumplida la condición para que los donatarios entraran en el pleno dominio de los terrenos en referencia;

"3.° El señor Abel Hernández, no obstante haberse cumplido la condición para que los donatarios entraran en la posesión, uso y goce de los terrenos donados, se resistió antonces y se resiste todavía a entregarlos a sus verdaderos dueños, conservando al presente la posesión del lote denominado La Salina o La Vega, contra el querer de los donatarios;

"4.° El señor Nepomuceno Hernández posee, sin ser dueño, el lote denominado El Salitre contra la voluntad y sin el consentimiento de mis poderdantes, que son sus verdaderos dueños;

"5.° La señora Emelina Rojas contrajo matrimonio eclesiástico con el señor Julio Miranda ante el señor Cura de La Peña, en el año de mil novecientos cinco, en cuyo matrimonio tuvieron una hija llamada María Emma Miranda, la cual fue bautizada por el mismo Párroco el nueve de febrero de mil novecientos siete, y que hoy se halla bajo la patria potestad de su legítimo padre señor Julio Miranda; y

"6.° La señora Emelina Rojas de Miranda falleció en el Municipio de Útica hace ya como seis meses, dejando como única heredera a su única descendiente María Emma Miranda."

En derecho funda el actor su acción en los artículos 946, 947, 949, 950, 952, 961, 962, 963, 964, 1443, 1444, 1446, 1456, 1457 1468, 740, 741, 744, 705, 765, 1526 y sus concordantes del Código Civil.

El demandado Abel Hernández negó todos los hechos que el actor invocó como fundamentales de la demanda, y consiguientemente el derecho demandado, y propuso las excepciones perentorias de nulidad de la obligación, petición antes de tiempo y condición no cumplida.

A su vez, el demandado dicho presentó con su contestación una demanda de reconvención contra Adolfo Rojas y Julio Miranda, padre éste de la menor María Emma Miranda, en la cual pide que se declare lo siguiente:

"Primera: Que tengo perfecto derecho para revocar, como en efecto revoco, la donación entre vivos que hice en favor del señor Adolfo Rojas, por escritura pública otorgada ante el Notario de La Palma, el día veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, marcada con el número 286, de un terreno denominado La Salina o La Vega, ubicado en el Municipio de Nimaima y demarcado así: 'Del alto de La Salina donde hay un mojón al pie de un guásimo seco; de aquí en línea recta a la cabecera de El Peñón, donde hay un mucho grande en la zanja que baja de la loma pelada; zanja abajo hasta encontrar el río Negro; río arriba hasta su confluencia con el río Pinzaima; éste arriba hasta el paso donde hubo un puente de guaduas, o sea el estribo de la puente vieja, donde se pondrá un mojón; de aquí por el camino que sigue para Nimaima, hasta el alto de La Salina, primer lindero');

"Que tengo también derecho para revocar la que hice a Emelina Rojas por la misma escritura, de un terreno denominado El Salitre, bajo los linderos que ahora expresaré;

"Segundo: Que es nula la donación a que se refiere esa escritura en todas sus partes, porque no se pagaron antes de su otorgamiento los derechos de lazareto, ni se hizo la insinuación que la ley ordena, siendo así que los terrenos donados valían en esa época más de dos mil pesos papel moneda;

"Tercero: Que deben pagarme las costas del juicio que tan temerariamente me han promovido.

"La causa de esta demanda de reconvención es la siguiente: con las declaraciones de Tomás Osorio, Miclades Franco, Jesús y Fulgencio Triana, demuestro plenamente que Adolfo Rojas ha cometido injurias graves contra mi honor y que tanto ellas como las que me irrogó Emelina Rojas me dan derecho para revocar la donación que les hice, en el supuesto de que tal donación fuera válida."

En derecho funda su acción el contrademandante en los artículos 1485, 1486 y sus concordantes, y 1468 del Código Civil, 6.° de la Ley 113 de 1890; 937 y 948 del Código Judicial, y 113, ordinal 15 de la Ley 147 de 1888; y en cuanto a fundamentos de hecho enumeró los siguientes:

"1.° Los inmuebles a que la escritura de donación se refiere valían en la época de otorgamiento más de dos mil pesos papel moneda, y a pesar de esto la donación no fue insinuada;

"2.° No se pagaron los derechos del lazareto, antes del otorgamiento de la escritura, y por lo tanto el Notario no podía otorgarla sin este requisito ni expedir copias;

"3.° Tanto Adolfo como Emelina Rojas cometieron contra mí hechos ofensivos de aquellos designados en el artículo 1485 del Código Civil;

"4.° El terreno denominado El Salitre está demarcado así: 'desde el mojón de la loma del guásimo frente a la chorrera de la quebrada de Los Chunteros; de allí a otro mojón que está en la orilla del camino que baja del Estoraque; de aquí al que está a orillas de la quebrada de El Salitre; quebrada abajo al que está al pie de un nacedero; de aquí al mojón que está formado por una piedra con una cruz; de aquí al mojón que está en la loma del llano de El Salitre; de aquí al que está al caer de la quebrada de Terama; por ésta arriba hasta frente a la chorrera, primer lindero'."

Nepomuceno Hernández también negó los hechos en que se apoya la demanda principal y denunció el pleito a Abel Hernández.

El apoderado de los demandantes principales

se opuso en absoluto a que se hicieran las declaraciones pedidas en la contra demanda, negó los hechos en que ésta se funda y propuso a su vez la excepción de prescripción de la acción revocatoria intentada.

En la primera instancia terminó el juicio con la sentencia de veinte de junio de mil novecientos ocho, en la cual se hicieron todas las declaraciones pedidas en la demanda principal, se negaron las solicitadas en la demanda de reconvención y se condenó en las costas del juicio a los demandados Fernández.

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el apoderado de los Hernández, y el Tribunal Superior de Bogotá lo reformó en sentencia de ocho de junio de mil novecientos veinte en los términos siguientes:

"1.° A virtud de la donación entre vivos verificada por Abel Hernández por medio de la escritura pública número doscientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario de La Palma con fecha veinte de septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, el donatario Adolfo Rojas adquirió desde el primero de junio de mil novecientos diez, en que cumplió su mayor edad, el pleno dominio y propiedad de la mitad proindiviso del terreno denominado La Salina o Vega del Río, ubicado hoy en jurisdicción de Nimaima y La Peña y comprendido dentro de los siguientes linderos: 'del alto de La Salina donde hay un mojón al pie de un guásimo arco; de aquí en línea recta a la cabecera de El Peñón, donde hay un mucho grande en la zanja que baja de la loma pelada; zanja abajo hasta encontrar el río Negro; río arriba hasta su confluencia con el río Nimaima; éste arriba hasta el paso donde hubo un puente de guadua, o sea el estribo de la puente vieja, donde se pondrá un mojón; de aquí por el camino que sigue para Nimaima, hasta el sitio de La Salina, primer lindero';

"2.° El señor Abel Hernández restituirá a Adolfo Rojas, dentro del término legal, la mitad del terreno determinado en el punto anterior, con sus frutos naturales y civiles percibidos y que hubieran podido percibirse por Adolfo Rojas desde el primero de noviembre de mil novecientos doce hasta el día de la entrega, abonando a Abel Hernández los gastos ordinarios empleados en la producción de tales frutos. La cuantía de estos frutos y gastos se determinará en juicio separado;

"3.° Absuélvese a Abel y Nepomuceno Hernández de los demás cargos de la demanda principal. No están probadas las excepciones perentorias alegadas por Abel Hernández;

"4.° Absuélvese a Adolfo Rojas y María Emma Miranda de todos los cargos de la demanda de reconvención. No hay necesidad de considerar la excepción de prescripción alegada por el apoderado de los citados contrademandados.

"5.° No hay costas en el juicio;

"6.° Queda así reformada la sentencia apelada. No hay costas en el recurso."

Previa la fijación de la cuantía del pleito por medio de peritos, el Tribunal otorgó el recurso de casación que contra su sentencia interpusieron Julio Miranda, como padre legítimo de Emma Miranda, y los apoderados de Adolfo Rojas y Abel Fernández.

Ante la Corte ha pedido el apoderado de este último que se declare como no interpuesto el recurso de casación en cuanto se refiere a la parte representada por el doctor Maheche y ejecutoriada la sentencia respecto de esa parte, como sanción a la omisión en que incurrió por no haber consignado en la Secretaría del Tribunal la suma que le correspondía como recurrente para el pago de los honorarios de los peritos que hicieron el avalúo de la acción.

Contra esta pretensión, la Corte observa que el doctor Maheche tenía para hacer el pago de dichos honorarios, en la parte que a él le correspondía, el plazo de treinta días que le asignó el Tribunal en auto de catorce de febrero de mil novecientos veinticinco, el cual comenzó a correr el diez y seis del mismo mes, pues la notificación se le hizo el día quince; y como el apoderado doctor Ocampo se apresuró a pagar los honorarios íntegros, lo que verificó el nueve de marzo del citado año, cuando aún no había transcurrido el término que el doctor Maheche tenía para pagar, es evidente que a él no puede declarársele en mora de cumplir su obligación, ni menos imponérsele la gravísima sanción de negársele el recurso interpuesto en tiempo. El doctor Ocampo pagó voluntariamente por el doctor Maheche, cuando la obligación de éste no era aún exigible, y el pago es válido conforme a la ley. Aquel tendrá derecho para que éste le haga el reembolso correspondiente, y nada más.

Es, pues, admisible el recurso de casación en lo que respecta a todos los recurrentes, y la Corte procede a decidirlo, empezando por la demanda principal y por la acusación de los actores en ésta.

Invócase la causal primera de casación, por violación de leyes sustantivas y por errónea apreciación de pruebas.

La escritura pública de donación citada al principio de este fallo fue aceptada por Fernanda Rojas, madre natural de los donatarios Adolfo y Emelina Rojas, menores de edad al tiempo del otorgamiento de dicha escritura; y respecto del valor legal de esa aceptación, dice el Tribunal lo siguiente:

"A juicio del Tribunal el otorgamiento de dicha escritura y su registro era el medio adecuado para transferir el dominio de los bienes donados, conforme a las disposiciones atrás citadas; pero la aceptación que Fernanda Rojas dio al contrato de donación en representación de sus hijos Adolfo y Emelina Rojas, no fue suficiente para que desde entonces quedara perfeccionada la donación, porque el artículo 1468 del Código Civil dice que 'nadie puede aceptar sino por sí mismo o por medio de una persona que tuviere poder especial suyo al intento o poder general para la administración de sus bienes o por medio de su representante legal. Pero bien podrá aceptar por el donatario, sin poder especial ni general, cualquier ascendiente legítimo suyo, por tal que sea capaz de contratar y de obligarse.'

"Estas reglas dadas sobre la validez de las aceptaciones y repudiaciones de herencias o legados se extienden a las donaciones.

"Ahora, conforme a las partidas de nacimiento de Adolfo y Emelina Rojas, que se presentaron con la demanda, éstos no son hijos legítimos de Fernanda Rojas; por consiguiente ésta no tenía ni podía suplir el carácter de ascendiente legítimo y representante legal de dichos menores conforme al artículo 62 del Código Civil.

"Tampoco puede considerarse la intervención de Fernanda Rojas como la de un tercero que estipula en favor de otro, porque ella no obró allí como tercero estipulante, sino como ascendiente en representación de sus hijos que no eran legítimos. Además, aunque hubiera obrado con ese carácter, como la ley exige que la aceptación de la donación se haga por el mismo donante o su representante legal, un simple tercero no puede aceptar por el donatario. Pero como el artículo 1463 copiado atrás manda aplicar a las donaciones entre vivos las reglas sobre aceptación o repudiación de las herencias y legados, reglas según las cuales se puede aceptar una herencia o legado expresa o tácitamente, y en esa aceptación de esta especie la demanda aquí propuesta por el donatario Adolfo Rojas para que se le entregue por el donante Abel Hernández lo que le donó, debe entenderse aceptado con respecto de la aceptación, pero respecto del terreno donado La Salina o Vega del Río y de Adolfo Rojas, porque cuando este donatario aceptó la donación, o sea cuando le notificaron la demanda a Abel Hernández (veintiocho de septiembre de mil novecientos doce), ya éste había vendido a Nepomuceno Hernández el terreno de El Salitre, por medio de la escritura número cuarenta y tres de veintinueve de enero de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario de La Palma y registrada en junio de mil novecientos doce. Esta venta indica también una revocación tácita de la donación de ese terreno que hasta entonces no había sido aceptada. En virtud de esta revocación dicho donatario no se hizo dueño por donación entre vivos de este terreno, y por lo mismo respecto de él no son procedentes las declaraciones de la demanda. Y María Emma Miranda representando a su madre Emelina Rojas tampoco adquirió esos derechos, porque en virtud del artículo 1472 del Código Civil el derecho de trasmisión establecido para la sucesión por causa de muerte no se entiende a las donaciones entre vivos."

El recurrente atacó al anterior concepto del Tribunal sosteniendo que éste sufrió errores de hecho evidentes y de derecho en la apreciación de la escritura de donación ya conocida, los cuales fueron causa de la violación de los artículos 1502, 1503, 1506, 1742, 1494, 1469, 15, 740, 756 y 1343 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

El argumento capital en que el recurrente funda el concepto de violación de varias de las disposiciones que quedan citadas, es el que resulta del siguiente aparte de su alegato presentado ante la Corte:

"En la escritura de donación o de contrato número 286, de veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario de La Palma, las únicas personas naturales que intervinieron fueron Abel Hernández y Fernanda Rojas, madre ésta de los donatarios. Fue una de las cláusulas expresas de la escritura la siguiente: 'Que la señora Fernanda Rojas..... madre de los menores Adolfo y Emelina Rojas aceptó la escritura de donación en nombre de sus hijos.' Esa aceptación fue base del contrato que aparece en dicha escritura y con esa condición de aceptación por Fernanda Rojas hizo Abel Hernández la donación. También se estipuló en la escritura y se dijo: 'Que la copia de la presente pública escritura es suficiente título para que por medio de ella se haga valer el derecho que les asiste conferente esta donación que se hace a favor de los menores expresados.'"

Antes de pasar adelante, conviene rectificar la copia de la primera de las cláusulas insertas, la cual —tomada de la escritura de donación— dice así:

"Que la señora Fernanda Rojas, vecina de este Municipio es la madre *legítima* de los menores Adolfo y Emelina Rojas y que dicha señora, en su *carácter de tal* acepta esta escritura en *representación de ellos*."

Sostiene el recurrente que la segunda de las mencionadas cláusulas es parte integrante del contrato, y que por tanto fue válida la aceptación de Fernanda Rojas como aceptante de la donación en representación de sus hijos, por lo cual la donación quedó perfecta desde el momento en que concurrieron las voluntades del donante y la aceptante. Semejante aseveración es errónea, porque la donación no se hizo mediante la condición de que fuese la madre la aceptante a pesar de su inhabilidad para ella, pues no estaba al arbitrio de los que figuraron como partes en la escritura, la reforma de la ley en el sentido de que la donación fuese aceptada por persona distinta de las especificadas de modo limitado por el artículo 1468 del Código Civil.

La señora Rojas no tenía poder especial para el efecto de aceptar la donación, ni poder general para la administración de los bienes de los donatarios, ni era representante legal de éstos, ni tampoco madre legítima de los mismos, para que pudiese aceptar sin poder especial o general. De suerte, pues, que si la sentencia hubiese reconocido como válida la aceptación de que se trata, habría violado objetivamente el artículo 1468 del Código Civil. No existe, pues, la pretendida violación de los artículos 1502, 1503 y 1469 del expresado Código.

El Tribunal dice que por parte de Adolfo Rojas se había opuesto la excepción idónea de la donación respecto del terreno *La Salina o Vega del Río*, por el hecho de la demanda que motiva este juicio; pero que no había ocurrido lo propio en relación con la finca del *Salitre*, porque cuando se consumó la aceptación por parte de Rojas, ya el demandante Abel Hernández había vendido este fundo a Nepomuceno Hernández. Por tal motivo la sentencia sólo le reconoce a Rojas derecho a la mitad del terreno de *La Salina* y se lo desconoce en absoluto a Emma Miranda, ya por la falta de aceptación válida a su nombre, ya por la revocación que implica la venta a Nepomuceno Hernández.

El recurrente acusa la sentencia en esta parte por violación del artículo 1469 del Código Civil, por estimar que siendo válida la aceptación dada por la madre natural de los donatarios, el donante no ha podido revocar a su arbitrio la donación, fundado en falta de aceptación.

No desconoce el recurrente el valor legal que el Tribunal le da como revocación tácita a la venta hecha a Nepomuceno Hernández, y sólo objeta que esa revocación no ha podido hacerla por sí solo el donante, sino de acuerdo con Fernanda Rojas, pues dice que "se estima puede considerarse la aceptación de la donación hecha por la madre de los donatarios, como estipulación a favor de un tercero, y en ese caso, conforme al artículo 1506 del Código Civil, mientras no haya la aceptación por parte de los donatarios, puede revocarse la donación por la voluntad de las partes que concurrieron en tal contrato, es decir, por ambas partes y no por la parte única de Abel Hernández. Al permitir y admitirse en la sentencia acusada que Abel Hernández podía revocar la donación con la venta hecha a Nepomuceno Hernández, violó la sentencia el artículo 1502 del Código Civil, que exige, para la revocación la voluntad de ambas partes, no pudiendo hacerla una sola de las partes."

En orden a la pretendida estipulación por otro, el Tribunal, apreciando la escritura de donación dijo brevemente esto: "Tampoco puede considerarse la intervención de Fernanda Rojas como

la de un tercero que estipula en favor de otro, porque ella no obró allí como tercero estipulante sino como ascendiente en representación de sus hijos que no eran legítimos."

Si hay error de hecho o de derecho en esta apreciación del Tribunal, el recurrente lo alega de modo especial, como originario de la violación del artículo 1506 del Código Civil, por lo cual bastaría esta omisión para desechar el motivo que se examina. Demás de esto, es evidente que el citado artículo contempla un caso muy distinto al de que aquí se trata, pues él establece que el estipulante ha de obrar en el supuesto de que no tiene derecho para representar al tercero beneficiario, y esta circunstancia—que es esencial—no ocurrió en la aceptación de la donación hecha a los hijos naturales de Fernanda Rojas, en la cual obró ésta dándose el título de madre legítima de los donatarios, y asumiendo el carácter de representante de ellos, con el derecho que consagra el inciso 2.º del artículo 1048 del Código Civil, que establece una manera especial de aceptar definitivamente las donaciones sin necesidad de una ulterior aceptación personal del donatario, la cual es indispensable en el caso de la estipulación de que trata el artículo 1506.

Para demostrar la violación de los artículos 15 de la Ley 95 de 1890 y 1742 del Código Civil, el recurrente razona así:

"Aplicando al caso en cuestión las disposiciones sustantivas ya citadas, el contrato contenido en la escritura número 286 quedó perfecto; así lo quisieron Abel Hernández y Fernanda Rojas, y si hay alguna nulidad absoluta en esa aceptación, no es materia de la demanda principal ni de la de reconvención, y aun cuando esa aceptación fuera nula, no podría ser alegada por Abel Hernández por prohibírselo el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 y el 1742 del Código Civil, disposiciones también violadas por la sentencia acusada, pues Abel Hernández no podía ignorar lo que hacía y sabía los vínculos que lo ligaban con los donatarios, y por ser parte, lo mismo que Nepomuceno Hernández, carece de derecho para alegar la nulidad que se dice existe por la aceptación de la donación hecha por la madre."

A lo cual opone la Corte que nada importa que Abel Hernández haya alegado sin derecho la nulidad de la aceptación, si el Tribunal no la ha declarado en su sentencia ni como acción ejercitada por parte legítima, ni como excepción propuesta en oportunidad. En efecto, en la sentencia recurrida, el Tribunal no ha hecho otra cosa que desechar la escritura de donación como prueba de que ésta hubiese sido aceptada por persona autorizada por la ley para la aceptación, sin pronunciar la nulidad de ella en la parte resolutiva del fallo. No ha sido, pues, violado el artículo 15 de la Ley 95; ni el 1742 del Código Civil ha podido ser infringido, porque no está vigente, aunque su doctrina es la misma del citado artículo 15.

En cuanto a la violación del artículo 1474 del Código Civil, basta observar—para desechar este motivo—que en la sentencia recurrida no se encuentra concepto alguno contrario a la doctrina de esa disposición, pues ni directa ni indirectamente ha dicho o sugerido el Tribunal que alguno de los hechos en ella relacionados no sea fuente de obligación. El Tribunal ha declarado que la donación no fue aceptada por persona legítima, sin desconocer por ello la fuerza de la obligación que para Abel Hernández resulta del hecho voluntario suyo, consistente en la donación, la cual no se ha declarado inválida, porque ella es una cosa y la aceptación otra distinta. Dice el recurrente que por existir aceptación de la donación, es el artículo 1492 del Código Civil una de las disposiciones aplicables al caso. No ve la Corte cómo pueda ser exacto esto, siendo así que ese artículo se refiere a donaciones remuneratorias de que aquí no se trata.

Después de insistir el recurrente en que la aceptación de la donación fue válida y en que ésta no podía ser revocada por la sola voluntad del donante, considerada como objeto de una estipulación, deduce—sin adecuada ilación—esta consecuencia:

"Por consiguiente, conviniéndoles a los menores el que se dé validez a la aceptación de la donación por parte de su madre y habiéndose estipulado esa aceptación por el donante y la madre de los donatarios, eso equivale a una renuncia expresa por parte de Abel Hernández de que la aceptación se hiciera por un representante legal, renuncia perfectamente admitida por nuestras leyes, puesto que sólo mira al interés individual del renunciante y no está prohibida esa renuncia. Luego el Tribunal al negarle valor a esa renuncia por parte de Abel Hernández violó en la sentencia acusada el artículo 15 del Código Civil, por lo cual es casable la sentencia acusada y así suplico lo declaréis."

Aparte de que éste es un motivo enteramente nuevo, pues de él nada absolutamente se había dicho ni en la demanda, ni en los alegatos de instancia, ni en las sentencias de primero y segundo grado, el argumento es inaceptable. Lejos de ser un derecho el desconocimiento de las leyes de orden público que deban observarse en las obligaciones y los contratos, es un deber ineludible someterse siempre a ellas, so pena de nulidad o ineficacia de las convenciones. Por otra parte, no es exacto que se hubiese estipulado como condición esencial de la donación, que ella fuese aceptada por la madre de los menores.

Se acusa la sentencia por violación de los artículos 740, 756 y 1363 del Código Civil, puesto que siendo dueños los donatarios de las cosas donadas desde que la donación se aceptó por Fernanda Rojas, les pertenece la acción de los donatarios; y la sentencia, al desconocer esa acción es violatoria de las disposiciones citadas, puesto que siendo dueños los donatarios de las cosas donadas, el Tribunal no les reconoce ese derecho en su totalidad."

Para desechar este motivo basta la sola consideración de que él se funda en la validez de la aceptación dada por Fernanda Rojas, lo cual es enteramente inexacto, como queda demostrado. Además, la cita del artículo 1363 es impertinente, porque él se refiere a atribuciones del albacea.

Sentado antes queda que la donación no llegó a producir sus efectos respecto de Emelina Rojas, a nada conduciría determinar si su hija Emma pudo suceder en el dominio de las cosas donadas, directamente como heredera de la Rojas o indirectamente por representación o por derecho de transmisión, pues por ninguno de estos tres títulos le corresponde parte alguna de los bienes donados. No ha habido, pues, violación del artículo 1363 del Código Civil.

El segundo capítulo de su demanda lo destina el recurrente a la segunda causal de casación, que desde luégo consideró infundada la Corte; y por eso no la estudió en primer término.

El recurrente formula esa causal y luégo entra en la breve discusión de ella, para terminar acusando la sentencia por violación de los artículos 15 de la Ley 95 de 1890 y 1742 del Código Civil o sea por la primera causal.

El fundamento de la causal segunda lo hace consistir en que no habiendo sido materia de ninguna de las dos demandas la nulidad de la aceptación de la donación, el Tribunal, sin embargo, tuvo como base de su sentencia esa nulidad, que no podía ser alegada por el demandado Abel Hernández, sin violación de las disposiciones citadas. Ya queda dicho al tratar este mismo punto como motivo de la primera causal, que el Tribunal no declaró nula en la sentencia la aceptación de la donación, precisamente porque no era materia especial del juicio la declaración de esa nulidad. Limitóse a desestimar la escritura de donación como prueba de la aceptación, por haber conceptuado que ésta no procedía de persona legalmente hábil para darla. Ese procedimiento está justificado por repetidas decisiones de la Corte, entre las cuales pueden citarse las de los números 2691 y 2727 del tomo 3.º de su *Jurisprudencia*.

*Demanda de reconvención*

Para abreviar el estudio de la causal de casación invocada contra la sentencia, en lo que a esa demanda atañe, debe descartarse del debate lo que concierne a María Emma Miranda, por cuanto ya queda demostrado que ésta no llegó a adquirir ningún derecho a los bienes donados, o mejor dicho, la donación no produjo efecto alguno en favor de su madre Emelina Rojas, ya por no haber sido aceptada legalmente, ya por haber sido válidamente revocada. Así pues, la acción contenida por el apoderado de Abel Hernández debe entenderse concretada al derecho que la sentencia del Tribunal le reconoció y declaró al donatario Adolfo Rojas en relación con la mitad del terreno denominado La Salina o Vega del Río, según lo decidido en los puntos 1.º y 2.º de la parte resolutiva de dicha sentencia.

El recurrente hace valer la causal primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que hace consistir en violación de la ley sustantiva y en mala apreciación de los dictámenes periciales que obran en el expediente. Esos dictámenes tuvieron por objeto fijar el precio de las cosas donadas en la fecha de la escritura de donación, y en ellos apoya el contrademandante Hernández la segunda petición de su demanda, formulada así:

"Segundo. Que se anule la donación a que se refiere esa escritura en todas sus partes, porque no se pagaron antes de su otorgamiento los derechos del Tesoro, ni se hizo la insinuación que la ley ordena, siendo así que los terrenos donados valían en esa época más de dos mil pesos papel moneda."

El recurrente, después de discurrir extensamente sobre los errores en que según su opinión incurrió el Tribunal en la apreciación de la prueba pericial aducida para demostrar el precio de las cosas donadas al tiempo de la escritura respectiva, combate el pasaje pertinente de la sentencia, así:

"En la sentencia atacada, el Tribunal después de declarar que no hay avalúo que lleve al ánimo la convicción de que el terreno de La Salina o Vega del Río valiera más de dos mil pesos moneda corriente o papel en la época del contrato, por lo cual no era el caso de insinuación, siente, sin embargo, la hipótesis de que sea en el supuesto de que la donación de que se trata necesitara ser insinuada constituyendo esto una nulidad absoluta, que no puede alegar el donante Abel Hernández (artículo 15, Ley 95 de 1890).

"He demostrado en el capítulo anterior que la suposición que hace el Tribunal es la realidad de las cosas; la donación entre vivos que hizo al señor Abel Hernández a Adolfo Rojas valía más de dos mil pesos, y por lo tanto, según el artículo 1458 del Código Civil, como no se insinuó, sólo puede tener efecto hasta dicha suma y será nula en el exceso. El Tribunal cree erróneamente que el artículo 15 de la Ley 95 ya citada, le prohibe hacer la declaración de nulidad porque mi poderdante la alegó. El error es manifiesto, como se comprende por la siguiente explicación o comentario que se hizo de dicha disposición en la *Revista Judicial* número 38—año XII—serie 13."

Inserta en seguida el recurrente una disertación de la *Revista*, tendiente a demostrar que por el artículo 2º de la Ley 153 de 1887, que reformó el 1742 del Código Civil, no quedó prohibida la declaración de la nulidad absoluta por el Juez, pues aquella disposición sólo tuvo por objeto establecer que dicha nulidad era subsanable por ratificación hecha con las formalidades legales y por prescripción ordinaria, dejando vigente en el artículo 1742 la doctrina de que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, doctrina que ha estado vigente en todo tiempo a pesar del artículo 90 de la Ley 153 de 1887, que no la derogó.

La Corte no tiene por qué ni para qué ocuparse en la actualidad en la discusión de este punto, pues le basta observar, en la hipótesis de la nulidad absoluta, que desde antes de la fecha de la donación, hasta ahora, sólo ha regido sobre el particular el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que dispone de modo terminante que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, y que esa nulidad no puede ser alegada por el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.

Después de transcribir el artículo de la *Revista Judicial*, el recurrente concreta y precisa su acusación en el siguiente párrafo:

"El error de derecho en que incurrió el Tribunal es el de creer que cuando una de las partes alega la nulidad absoluta, no puede el Juez declararla, aun cuando aparezca de manifiesto en los autos. En el caso concreto a que me refiero, debió aplicar el artículo 1458 del Código Civil, y como no lo hizo así, violó esa disposición legal, porque se puso en contradicción formal con su texto."

La Corte observa:

1.º Que la nulidad alegada por el recurrente, calificada por la sentencia como absoluta, sin contradicción de éste, no aparece de manifiesto en el acto de la donación, o sea en la escritura que la acredita, pues por el contrario, lo que aparece claro en ella es que la mitad de la finca de La Salina o Vega del Río donada a Adolfo Rojas no valía dos mil pesos papel moneda, puesto que el precio de las dos fincas donadas lo fijó el donante—en la misma escritura—en la suma de doscientos pesos, que en la fecha de la donación eran representativos de papel moneda. Si en el curso del juicio se probó que el valor de las fincas era mayor que el asignado en la escritura, ese mismo está diciendo que la nulidad por falta de insinuación no aparece de manifiesto en el acto constitutivo de la donación, puesto que aquel mayor valor tuvo que ser objeto de pro-

donanz. El recurrente—mediante estas probanzas—cree que basta que la nulidad aparezca de manifiesto *en los autos* para que el Juez ésta declararla. Ese es un error, pues lo que la ley exige para esa declaración, es que la nulidad aparezca de manifiesto en el *acto o contrato*, cosa muy distinta de los autos del juicio; y

2.° Que en la hipótesis de la nulidad absoluta, la Corte mantiene la doctrina de que aunque tal nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, ella no puede ser declarada de oficio por el Juez, si la parte a quien le está vedado alegarla la ha invocado. Véase esa doctrina en el extracto número 2728 del tomo primero de la *Jurisprudencia de la Corte*, que dice:

"La declaración que el Juez debe hacer cuando la nulidad aparece de manifiesto en el acto o contrato, no puede tener cabida sinoen los casos en que tal declaración no ha sido pedida por quien celebró el contrato a sabiendas del vicio que la invalidaba, etc."

Demostrado como queda que por ningún aspecto era el caso de que el Tribunal declarase parcialmente nula la donación de que se trata por falta de insinuación, el artículo 1458 del Código Civil, único que el recurrente cita como violado, no ha sido infringido.

En cuanto al último motivo de la demanda de casación del apoderado del donante Hernández, consistente en violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, porque el Tribunal no declaró la nulidad a petición de Nepomuceno Hernández, que no intervino en la donación, la Corte observa que la acusación es improcedente, ya porque Nepomuceno no es recurrente, ya porque carece de interés actual en la alegación de la nulidad, pues el recurso de Abel Hernández quedó limitado a lo referente a la mitad del terreno de La Salina o Vega del Río, en que no ha tenido ni tiene parte alguna Nepomuceno, de quien no se ha reclamado en el juicio otra cosa que la restitución del terreno del Salitre, la cual fue negada por fallo firme.

De modo especial no combate el recurrente la sentencia en lo relativo a la pretendida nulidad por falta de pago de los derechos del Lazareto, que el Tribunal declaró pagados aunque de modo deficiente, resolviendo al mismo tiempo que esta deficiencia no causaba nulidad y que sólo comprometía la responsabilidad del Notario, según el artículo 6.° de la Ley 113 de 1890. No señala el recurrente la disposición legal sustantiva violada con el expuesto concepto del Tribunal, que por lo mismo queda vigente y en toda su fuerza.

Lo expuesto exime a la Corte de la tarea de estudiar en la demanda de casación lo referente al análisis de los errores de hecho y de derecho que el recurrente le atribuye al sentenciador, si tales errores—suponiéndolos demostrados—no llevan a la conclusión de que con ellos se violan determinadas disposiciones sustantivas.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha ocho de julio de mil novecientos veinte, y dispone que los autos sean devueltos a dicho Tribunal.

No hay condenación en costas, por ser recurrentes ambas partes.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Paulino Arrant P., diciéndose apoderado judicial del antiguo y pequeño Cabildo de la parcialidad de indígenas del pueblo de Guazo, pero sin demostrar ese carácter, interpuso recurso de revisión contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bolívar, por la cual se confirmó la del Juez de primera instancia en que declaró probada la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del señor Arrant en el juicio que adelantaba contra Pacini & Puccini como apoderado de la citada parcialidad.

No consta, en primer lugar, que el peticionario sea apoderado de la comunidad de indígenas del pueblo de Guazo, para los efectos del artículo 400 de la Ley 105 de 1890, y en segundo lugar, la sentencia a que se refiere el memorialista, si bien está ejecutoriada, no tiene el carácter de definitiva, ya que no fue pronunciada para resolver el fondo del asunto planteado, y la Corte ha dicho—y en ello se reafirma hoy—lo siguiente sobre el particular:

"Aun cuando es cierto que el artículo 396 de la Ley 105 de 1890 habla simplemente de sentencia ejecutoriada, el recurso de revisión, como medio extraordinario que es, no puede tener lugar respecto de todas las sentencias ejecutoriadas; él se concede únicamente respecto de las sentencias definitivas, que son las que se pronuncian sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea sobre lo principal del pleito, y este concepto de la Corte se confirma, no sólo por el contexto del artículo 396, sino por lo que disponen los artículos 399 y 406 de la misma Ley, pues sólo las sentencias definitivas estaban sujetas a la formalidad de la publicación, durante la vigencia del artículo 842 del Código Judicial, derogado hoy por el 178 de la Ley 40 de 1907, lo que quiere decir que si el recurso de revisión para que prosperara debía interponerse contra las sentencias sujetas a la formalidad de la publicación, ello está indicando claramente que la sentencia materia de la revisión ha de tener el carácter de definitiva, pues éstas y no otras eran las que estaban sometidas a esa formalidad durante la vigencia del artículo 842 ya citado.

"Además, en virtud del recurso de revisión puede rescindirse total o parcialmente una sentencia, y esa revisión puede dar lugar a otro juicio sobre el mismo asunto, cosa que no podría suceder si el recurso de revisión se concediera respecto a la sentencia interlocutoria. Esta ha sido, por otra parte, la jurisprudencia de la Corte."

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

No se admite el recurso de revisión interpuesto por el señor Paulino Arrant contra la sentencia en excepciones dilatorias dictada por el Tribunal de Bolívar, materia de este auto.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense estas diligencias.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

Al señor Juez 1.° del Circuito del Guamo dirigió Elías Sabogal, como apoderado de Higinio Quesada, quien a su vez obraba en representación de su esposa Petronila Moreno, y del señor Juan Moreno, demanda contra los señores Evangelista Moreno, mujer casada con Clímaco Rodríguez; Clímaco Cepera, como cesionario de derechos; Miguel Moreno, por sí y como representante de su esposa Rosario Moreno; Juana Moreno, casada con Sebastián Huepa; Benjamín Cepera, en representación de su esposa Jacinta Yate; Lázaro, Julián y Juan de Dios Yate; "para que previos los trámites del juicio ordinario de petición de herencia" se hicieran estas declaraciones:

"1.° Que Víctor Moreno no es hijo legítimo de los esposos Andrés Moreno e Isabel Ortiz.

"2.ª Que los demandados no son herederos de Andrés Moreno por derecho de representación de Víctor Moreno.

"3.ª Que se condene a los demandados a restituir a la herencia de Andrés Moreno, representada por mis poderdantes y sus demás descendientes legítimos, las porciones o partes de la herencia ocupadas por ellos, junto con sus frutos naturales y civiles; y

"4.ª Que se les condene al pago de las costas procesales."

Como fundamentos de derecho de la demanda se citaron los artículos 1321, 1323, 948, inciso 2.°, del Código Civil, en concordancia con el 85 y el 86 de la Ley 153 de 1887.

Los motivos de hecho se expusieron así:

"1.° Andrés Moreno e Isabel Ortiz tuvieron por hijos legítimos a José María, Vicente, Bárbara y Rosalía Moreno, de quienes son descendientes legítimos mis poderdantes.

"2.° Al señor Andrés Moreno y sus cuatro hijos nombrados en el hecho anterior, se les adjudicaron y entregaron en la distribución de los resguardos de indígenas 248 fanegadas de tierra firme, según instrumento 1041 de dos de julio de mil ochocientos noventa y seis, en el cual consta la protocolización de la diligencia de entrega, y 66 fanegadas de vega, como aparece del instrumento número 1.° de dos de enero de mil novecientos ocho.

"3.° Los demandados son ocupantes de parte de las 66 fanegadas de tierra de vega.

"4.° Víctor Moreno no es hijo legítimo de Andrés Moreno e Isabel Ortiz."

Los demandados negaron los hechos y se opusieron a las declaraciones pedidas.

El Juez falló absolviendo a los demandados, y condenando en costas a la parte actora.

El Tribunal Superior de Ibagué, a cuyo conocimiento subió el negocio en segundo grado, hizo estas declaraciones:

"Que Petronila Moreno y Juana de la Cruz Moreno son descendientes legítimas de Andrés Moreno, y por consiguiente herederas de él, por derecho de representación.

"Se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda.

"Que no se ha comprobado que el terreno de que son ocupantes los demandados, y que se dice pertenecer a la herencia de Andrés Moreno, lo sea realmente de pertenencia de esta sucesión.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

"Sin costas."

Contra este fallo interpuso la parte demandante recurso de casación, el cual se admite por reunir los requisitos legales.

Hanse alegado las causales primera y segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, las cuales, por razones de método,

se estudiarán en orden inverso al en que se dejan enunciadas.

Se funda la segunda causal en haber dejado el Tribunal de fallar puntos sometidos a su consideración y resuelto otros no comprendidos en la demanda.

Explica este cargo el recurrente diciendo que la petición de que se declare que Víctor Moreno no es hijo legítimo de los esposos Andrés Moreno e Isabel Ortiz, no ha sido resuelta en forma alguna, pero que en cambio, sin que mediara petición sobre el particular, se ha declarado que Petronila Moreno y Juan de la Cruz Moreno son descendientes legítimos de Andrés Moreno, y por consiguiente herederos de él por derecho de representación.

Por dos motivos se presenta esta causal: por haber fallado *ultra petita* y por haber deficiencia del fallo.

Respecto al primero, no cabe su admisión, por no perjudicar al recurrente, pues antes le favorece; y sabido es que este recurso extraordinario se otorga cuando entre otros efectos se produce un agravio con el fallo.

La deficiencia, o sea el segundo motivo, se hace consistir en que no fue resuelta la petición primera, es decir, que Víctor Moreno no es hijo legítimo de los esposos Andrés Moreno e Isabel Ortiz; ni la segunda, esto es, que los demandados no son herederos de Andrés Moreno por derecho de representación de Víctor Moreno.

Que tenía obligación de fallar el Tribunal por mandato de los artículos 838 y 839 del Código Judicial, que previenen que cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, porque con la frase "se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda," no han quedado resueltos los puntos primero y segundo, porque no se trata de una obligación que pudiera hacerse efectiva contra los demandados, y en que pudieran ser condenados, sino de una declaratoria de estado civil, que puede ser para los mismos demandados fuente de derechos de heredar a Andrés Moreno.

La Corte considera:

En la demanda hay peticiones que se dirigen con el fin de que los demandados cumplan la obligación de entregar a la herencia de Andrés Moreno, representada por los actores, las porciones o partes de la herencia ocupadas por ellos, y al propio tiempo el pago de las costas (ordinales 3.° y 4.°).

Los puntos 1° y 2.° se refieren a que se declaren dos hechos:

Que Víctor Moreno no es hijo legítimo de los esposos Andrés Moreno e Isabel Ortiz; y que los demandados no son herederos de Andrés Moreno en representación de Víctor.

Al absolver el Tribunal a los demandados "de los cargos de la demanda," tenía que referirse necesariamente a los puntos 3° y 4.°, que son los únicos que los contienen contra el demandado; porque respecto a los puntos 1.°y 2.° son acciones para la declaración de hecho, consistente en saber si existe o nó comprobado el hecho que se propone.

Por lo visto, claro está que la absolución no pudo referirse a estos últimos, que no implican cargo ninguno.

El punto 3.° fue resuelto específicamente en el sentido de "que no se ha comprobado que el terreno de que son ocupantes los demandados y que se dice pertenecen a la herencia de Andrés Moreno, lo sean realmente de pertenencia de esta sucesión."

Del análisis hecho resulta que la absolución no tendría sobre qué recaer por cuanto ella no abarca cargo hecho en el sentido jurídico de la palabra.

Conviene, pues, que como ya se dijo en sentencia del quince de mayo de mil novecientos veintidós, al tratarse de la causal segunda debe resolverse categóricamente, de acuerdo con los artículos 838 y 839 del Código Judicial, los puntos propuestos en la demanda.

De lo expuesto resulta comprobada la causal segunda, por lo cual la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia a que este estudio se refiere, y dispone que se devuelva al Tribunal de su origen, para que dicte una no deficiente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES TANCREDO NANNETTI Y JULIO LUZARDO FORTOUL

Disentimos del anterior fallo, tanto en la parte resolutiva como en la motiva.

Cásase en él la sentencia recurrida por la segunda causal, a consecuencia de estimar la mayoría de la Sala que ha habido deficiencia en el fallo del Tribunal, por no haberse resuelto algunas de las peticiones de la demanda.

Las peticiones que se consideran no falladas son la primera, en que se solicita la declaración de que Víctor Moreno no es hijo legítimo de los esposos Andrés Moreno e Isabel Ortiz; y la segunda, en que se impetra la declaración de que los demandados no son herederos de Andrés Moreno por derecho de representación.

La única razón que da la mayoría de la Sala para deducir que no han sido resueltas dichas peticiones es la de que al decir el fallo que "se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda," no pudo referirse a los postulados de que se habla, por cuanto en ellos no se contienen cargos "en el sentido jurídico de la palabra."

No expresa la sentencia en qué acepción se toma en ella el vocablo "cargo," ni cuáles las razones que se han tenido en cuenta para darle tal sentido. Pero es lo cierto que la ley emplea la expresión —cargos de una demanda—en el sentido de *peticiones de la misma*, cualesquiera que ellas sean. Así, en el artículo 938 del Código Judicial se lee: "Cuando el demandado no convenga en lo que se le exige en la demanda, expondrá con sencillez las razones que tenga para ello, pudiendo acompañar los documentos en que quiera apoyarlas, y haciendo valer las excepciones perentorias que lo excusen de los cargos de la demanda...." Si aquí la palabra—cargos—no se refiriera a toda clase de peticiones que se contengan en la demanda, sino a una especie determinada de ellas, como lo entiende la mayoría de la Sala, habría que admitir la conclusión, a todas luces inaceptable, de que no en todo juicio podría el demandado proponer excepciones perentorias, sino solamente en aquellos en que se ventilaran las determinadas acciones que la mayoría de la Sala considera cargos y únicamente con relación a dichas acciones.

Siendo, pues, legalmente aplicable la expresión "cargos de la demanda" de que hace uso el fallo del Tribunal, a las peticiones contenidas en los numerales primero y segundo de la parte petitoria de la demanda, no puede desconocerse que la absolución pronunciada en la sentencia recurrida abarca necesariamente aquellas peticiones, concepto éste que se encuentra además respaldado con el contexto de la parte considerativa de dicho fallo, en la cual el Tribunal analiza las pruebas aducidas por las partes acerca de los hechos en que se apoyan las citadas peticiones, para sacar la conclusión de que debe absolverse de éstas a la parte demandada.

No existe, pues, en sentir de los suscritos, la deficiencia que se atribuye al fallo del Tribunal.

Por lo demás ha sido jurisprudencia invariable y constante de la Corte, consagrada en copiosos fallos, que la sentencia absolutoria es comprensiva de todas las cuestiones que fueron objeto de la parte petitoria de la demanda, a menos que se excluya expresamente alguna de ellas (caso que aquí no ocurre); que no puede sostenerse que alguna o algunas de tales peticiones hayan dejado de fallarse en la sentencia de absolución; y que, por tanto, la causal segunda no tiene cabida contra un fallo de esta clase.

Parece que esta doctrina es de jurisprudencia universal. Así, en España el Tribunal Supremo de Casación la ha consignado en múltiples fallos y la ha mantenido de manera uniforme y constante en el decurso de más de media centuria. Un notable expositor español dice, tratando de los "requisitos internos de las sentencias":

"Como complemento de esta materia conviene consultar las declaraciones hechas en recursos de casación por el Tribunal Supremo, que con ello se relacionan: son tantas que debemos limitarnos a extractar las más importantes. ... 'La sentencia que *absuelve de la demanda* comprende todos los extremos en ésta consignados, guarda con ella entera conformidad, y no puede decirse que sea incierta o dudosa, ni contraría a lo prevenido en los artículos 61 y 62 (hoy 359) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en la 16, Título 22, Partida 3.ª, pues bajo dicha fórmula quedan definitivamente resueltas todas las cuestiones que han sido objeto de discusión en el pleito. (Sentencias de veinte de febrero, veintiocho y treinta de junio de mil ochocientos sesenta; primero y veintisiete de febrero y diez de diciembre de mil ochocientos sesenta y uno; veintidós de mayo de mil ochocientos sesenta y dos; veinticinco de septiembre y veintinueve de diciembre de mil ochocientos sesenta y tres; veintinueve de enero y diez y seis de junio de mil ochocientos sesenta y cinco; diez y siete de enero de mil ochocientos sesenta y seis; diez y siete de noviembre y trece de diciembre de mil ochocientos ochenta y uno; once de marzo de mil ochocientos ochenta y dos; veinticinco de enero, veintidós de febrero y diez y siete de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho; primero de diciembre de mil ochocientos noventa y nueve; diez y nueve de septiembre de mil novecientos;

doce de junio y veintisiete de diciembre de mil novecientos uno y otras muchas)." (*Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, por José María Manresa y Navarro, edición de 1910, página 101).

Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintitrés.

JULIO LUZARDO FORTOUL—TANCREDO NANNETTI—ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ. PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Carmen Rosa Echeverría, viuda de Paulo Emilio Gómez, y María Rosenda Gómez de Kinne, obrando ambas en su propio nombre y la primera además en su carácter de representante legal de sus menores hijos Guillermo, Fabio Pablo y María Elena Gómez, establecieron ante el Juzgado 3.º del Circuito de Medellín demanda ordinaria contra Inés Melguizo de Toro y la señorita Paulina Melguizo Trujillo, con el fin de obtener estas declaraciones:

"Primera. Que las demandadas, poseedoras actuales de una casa en esta ciudad (Medellín) con medio paje de agua de diez llaves en la calle de Colibrí, que se demarca por estos antiguos linderos: por el frente u Occidente, con dicha calle; por el Sur, con propiedad del doctor Manuel Uribe Ángel; por el Oriente, con el zaguán de Santa Elena, y por el Norte, con casa y solar de Gabriel Lalinde y hermano, deben restituirnos o entregarnos dicha casa con la media paja de agua de diez llaves, seis días después de que se notifique la sentencia final en este juicio.

"Segunda. Que las mismas demandadas deben pagarnos las costas de este juicio."

Los hechos más importantes que sirvieron de fundamento a la demanda son los siguientes:

"c) La señora María del Carmen Arteaga, que murió en esta ciudad el nueve de junio de mil ochocientos noventa y uno, otorgó su testamento ante el Notario 1.º de este Circuito el diez de julio de mil ochocientos noventa y nueve por escritura pública número 928.

"d) La cláusula séptima de ese testamento dice a la letra: 'Séptima. Del remanente de mis bienes, deducidos mis créditos pasivos, los legados que dejo hechos y las deudas hereditarias que los afecten y ya que en absoluto carezco de herederos forzosos, instituyo por mis únicos herederos a mi memorado nieto ilegítimo Paulo Emilio Gómez, en el usufructo de todos ellos, hasta su muerte, y después de su fallecimiento y *en plena propiedad* a sus hijos legítimos que le sobrevivan.'

"e) Por esta cláusula séptima que acaba de copiarse, constituyó la señora María del Carmen Arteaga un fideicomiso sobre todos sus bienes, a favor de los hijos legítimos de Paulo Emilio Gómez, que estuvieran vivos cuando este muriera.

"f) La condición o evento de que dependía ese fideicomiso, lo era la muerte de Paulo Emilio Gómez; y éste murió en esta ciudad el diez y seis de septiembre de mil novecientos siete, quedando desde esa fecha cumplida la condición de que pendía dicho fideicomiso, y llegó al acto o tiempo de la restitución de los bienes, entuviaren éstos en poder de quien estuvieren; pues sobre toda enajenación de ellos pesaba el cargo o gravamen de restitución bajo las mismas condiciones que antes. (Artículo 811 del Código Civil).

"g) Por cualquier medio que las demandadas hayan adquirido la casa y agua referidas, están, como poseedoras actuales de estos bienes, en el deber de hacernos la restitución o entrega de ellos, en conformidad con el artículo 811 antes citado.....

"i) Entre los bienes dejados por la señora María del Carmen Arteaga se encuentra la casa con la media paja de agua, alinderada al principio de este libelo, y figura en el inventario de bienes de la sucesión de la señora Arteaga, bajo el número 2.º de dicho inventario.

"j) Las demandadas poseen hoy la casa y agua cuya restitución pedimos."

El Juez absolvió de todo cargo a los demandados. Surtida la segunda instancia ante el Tribunal Superior de Medellín, dicha entidad, en fallo de fecha dos de septiembre de mil novecientos veintiuno, confirmó el del Juez, con costas a cargo de la parte actora.

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación la misma parte. Y como están surtidos los traslados legales, pasa la Corte a decidir lo que estime pertinente.

Dos escritos se han presentado en sustentación del recurso: el primero ante el Tribunal al interponerlo, y el otro ante la Corte. Mas como este último es extemporáneo por haberse presentado cuando no se había concedido todavía traslado a la parte recurrente para fundar su recurso, el concepto de la Corte debe limitarse al escrito introducido ante el Tribunal, el cual, aunque en extremo deficiente, según se verá en seguida, no da lugar a que se declare desierto el recurso, por haberse sitado, tratándose de la primera casal, las disposiciones legales que se consideran infringidas y el concepto en que el recurrente estime que lo han sido.

Lo casal ha sido alegado en los siguientes términos:

"Fundamos el recurso en que consideramos que el Tribunal sufrió en la sentencia graves errores de hecho, en la apreciación de los hechos, en la interpretación de la ley y en la aplicación del derecho.

"Dice la sentencia en un párrafo de los finales, folio 97 vuelto:

'En conclusión: *no se ha demandado* la entrega de la casa *por haberse cumplido la condición de que pendía la restitución del fideicomiso*, sino *como consecuencia* de ser nulo el remate cumplido en la sucesión de la Arteaga y la adjudicación verificada a los Melguizos.'

"No acertamos a explicarnos cómo pudo sufrir el Tribunal semejante error al escribir lo que se acaba de copiar.

"Nosotros sí demandamos la entrega de la casa *por haberse cumplido la condición de que pendía* la restitución del fideicomiso.

"Para convencerse de eso, basta la simple lectura de la parte final de nuestra demanda, folio 2.º vuelto, que dice a la letra:

'El punto primero de la parte petitoria de nuestra demanda la adicionamos así:

'Primero. Que las demandadas deben restituirnos o entregarnos la media paja de agua y la casa alinderada al principio de esta demanda, seis días después de notificada la sentencia final, *por haberse cumplido el evento o condición del fideicomiso constituido por la señora María del Carmen Arteaga* a favor de los hijos de Paulo Emilio Gómez, que le sobrevivieran.'

"Mayor claridad no podíamos gastar en nuestra demanda.

"El Tribunal no tuvo en cuenta—o violó a nuestro concepto—la doctrina de los artículos 811 y 813, regla 2.ª, del 815, 816, 817, 823 y otros más, todos del Código Civil."

El cargo es a todas luces infundado. El Tribunal, al interpretar la demanda, no incurrió en el error que se le atribuye, pues el tomó en cuenta que se había demandado la entrega de la casa por haberse cumplido la condición de que dependía la restitución del fideicomiso; y si absolvió a los demandados no fue por motivo de errada interpretación de la demanda, sino por razones de fondo, las cuales se sintetizan en las siguientes:

Es verdad que por la cláusula séptima del testamento de la señora María del Carmen Arteaga se constituyó un fideicomiso a favor de los hijos legítimos de Paulo Emilio Gómez sobre el remanente de los bienes de la testadora, una vez deducidos los créditos pasivos, los legados y las deudas hereditarias. Pero de tal fideicomiso no hizo parte la casa demandada, porque antes de verificarse la liquidación de la herencia y la partición de los bienes, dicho inmueble fue rematado a petición del albacea, para atender a los gastos del juicio de sucesión. De suerte que la casa tan sólo alcanzó a formar parte del remanente sobre que se constituyó el fideicomiso, por haber salido del patrimonio de la sucesión antes de llevarse a cabo la partición y adjudicación de los bienes.

Ahora bien, este concepto, que constituye el fundamento básico de la sentencia, no ha sido atacado.

El párrafo de la sentencia que los recurrentes transcriben para deducir de él el error que le imputan al Tribunal, no es originario del fallo recurrido, sino reproducción de un pasaje de otra sentencia dictada por el mismo Tribunal de Medellín en un juicio seguido entre las mismas personas, sobre nulidad del remate de que se ha hecho mérito. De consiguiente, el concepto que la parte recurrente estima de orígen no fue emitido en el presente juicio, ni sirvió de fundamento al fallo que se revisa, sino que fue tomado de otro juicio y acaecido por el Tribunal sentenciador por vía de simple ilustración del asunto.

No apareciendo justificado el único cargo deducido, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia dictada en este pleito por el Tribunal Superior de Medellín y que ha sido objeto del presente recurso.

Las costas a cargo de los recurrentes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase oportunamente al proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintisiete de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Por escritura pública número 4, otorgada ante el Notario de Tarazá el día trece de enero mil novecientos diez, el señor Emilio Estacio vendió a la señora Amelia D. viuda de Benítez, "todo derecho que a cualquier título pudiese tener él y su heredera Amelia Estacio en la sucesión del señor don Francisco Benítez C., comprometiéndose Estacio a responder por todo perjuicio que sufriere la señora Amelia D. de Benítez en caso de que el representante legal de sus dichas hermanas, señor José María Landázuri, esposo de ésta, no ratificare este contrato dentro del término de quince días."

La escritura mencionada, del veintidós de los mismos mes y año autorizada por el mismo Notario, los cónyuges José María Landázuri y Amelia Estacio hicieron constar solemnemente que ratificaban en todas sus partes la cesión que por la escritura primeramente mencionada hizo Emilio Estacio a la señora Amelia D. viuda de Benítez, de todo derecho que a cualquier título le correspondiese a la esposa Estacio en la sucesión del finado Benítez C. Se hizo constar en esta escritura de ratificación que los otorgantes Landázuri y Estacio no sabían firmar, por lo cual la escribieron a su ruego los testigos Adolfo Pinillos y Benito Mora, respectivamente.

Alegando la nulidad de las dos escrituras que quedan mencionadas, por falta de consentimiento la una y por falsedad la otra, se presentó el señor Francisco Fernández C. ante el Juez 1.º del Circuito de Tarazá demandando a la señora Amelia Dereq viuda de Benítez, en nombre de sus poderdantes Landázuri y Estacio, para que por sentencia definitiva se declarase:

"Primero. Que es nula, de nulidad absoluta, la escritura pública número 4 de trece de enero de mil novecientos diez y el contrato de cesión de derechos que entraña, otorgada en la Notaría de este Circuito por Emilio Estacio y a favor de la señora Amelia D. viuda de Benítez, por falta de consentimiento, derecho y causa del vendedor Emilio Estacio al enajenar y ceder como cosa propia derechos y acciones de su hermana Amelia Estacio, mujer casada con el señor José María Landázuri, en cuyo contrato en manera alguna intervino éste como dueño y legal representante de su esposa;

"Segundo. Que es nula de nulidad absoluta la escritura pública número 5 de veintidós de enero de mil novecientos diez, otorgada también ante la Notaría de este Circuito, por la cual se pretendió enmendar la nulidad de que adolece la escritura número 4 de que se hace mención, porque dicha escritura no fue consentida por José María Landázuri como representante legal de su esposa Amelia Estacio, pues éste, como lo demuestra con los documentos que a este demanda acompaña, sabiendo escribir, resulta de una manera incontrovertible que no autorizó con su firma la escritura, no habiendo comparecido al acto hasta para que firmara por él un testigo a ruego;

"Tercero. Que las expresadas escrituras números 4 y 5 son también nulas, de nulidad absoluta, porque por ellas se precedió, vendiéndose bienes de mujer casada, de las ritualidades esenciales y exigidas por la legislación para que tengan validez tales enajenaciones o contratos;

"Cuarto. Que por lo anteriormente expuesto, y por cuanto que, cuando tales cesiones se ve-

rificaron, los cesionarios aún no eran dueños de los bienes transferidos a la señora viuda de Benítez, y por consiguiente hay nulidad por causa ilícita en la cesión; y

"Quinto. Que como consta de las mencionadas escrituras números 4 y 9, ni la compradora señora viuda de Benítez ha pagado ningún precio a la supuesta cesionaria (sic) Amelia Estacio de Landázuri, ni ésta ha recibido cantidad alguna como precio de la supuesta cesión, tales contratos son pues absolutamente nulos, pues de tales instrumentos claramente se ve que los $ 13,000 plata que por tales escrituras se dicen pagados por la cesión, sólo unos son imputables a Emilio Estacio en pago de lo que debía a la sucesión del señor F. Benítez C., y en manera alguna no a Amelia Estacio.

"Sexto. Expresa condenación en costas si la demandada afronta la litis."

La demanda fue contestada por un apoderado de la demandada contradiciendo los hechos y el derecho alegados por los demandantes; y luégo el Juez de la primera instancia falló el pleito en sentencia de dos de octubre de mil novecientos veinte, en los términos siguientes:

"1.° Declárase probada la ilegitimidad de personería de los actores, como excepción perentoria en lo relativo a la nulidad del contrato y del instrumento público número 9 de veintidós de enero de mil novecientos diez;

"2.° Declárase la nulidad absoluta del contrato de cesión de los derechos hereditarios de la señora Amelia Estacio de Landázuri en la sucesión del señor Francisco Benítez C., a favor de la señora Amelia D. viuda de Benítez, contrato que celebró el señor Emilio Estacio a nombre de la primera de las nombradas, según instrumento público número 4 de trece de enero de mil novecientos diez.

"Costas, a cargo de la demandada."

Habiéndose otorgado el recurso de apelación que ambas partes interpusieron contra este fallo, el Tribunal Superior de Pasto lo reformó en sentencia de quince de octubre de mil novecientos veintiuno en el sentido de "absolver de la demanda y de las costas del juicio a Amelia Enciso viuda de Benítez."

Para ante la Corte interpuso recurso de casación el apoderado de los demandantes contra lo resuelto por el Tribunal. Ese recurso es procedente por todos los aspectos legales, y por eso se admite.

Con el fin de fundarlo, el recurrente presentó ante la Corte los dos alegatos de tres y veintiséis de abril último, que fueron agregados al expediente; pero sólo se tendrá en cuenta el primero, porque el otro fue presentado fuera de la oportunidad legal.

El recurrente adujo como causales de casación "las que señalan los incisos 1.°, 2.° y 3.° del artículo 358 de la Ley 105 de 1890, en concordancia con el artículo 364 de la misma Ley," disposiciones que están derogadas. No obstante, como se acusa especialmente a la sentencia por violación de leyes sustantivas que se citan, y el recurrente razona en el sentido de demostrar esa violación, es evidente que con esto se invoca la primera de las causales señaladas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por lo cual es preciso considerar esa causal, aunque por otra parte el libelo de casación tiene todos los defectos que le anota la parte opositora. Es indudable que el recurrente, al formular su demanda, no tuvo a la vista lo dispuesto en términos claros por el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920.

Negada como fue en la sentencia del Tribunal la existencia de la nulidad absoluta que la parte actora demandó respecto de las escrituras públicas de cesión y de ratificación de que se ha hablado, el recurrente acusa esa sentencia por violación de los artículos 1740, 1741 y 2595 del Código Civil, 15 de la Ley 95 de 1890 y 48 de la Ley 153 de 1892; pero no dice si esa violación es directa, o indirecta por interpretación errónea de la ley, o por consecuencia de error de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, como ha debido expresarlo, de acuerdo con el mandato del ordinal 1.°, artículo 2.°, de la Ley 169 de 1896, y del inciso 2.°, artículo 9.°, de la Ley 90 de 1920. Las conclusiones del Tribunal son el resultado del estudio de las diferentes pruebas del proceso, consistentes en declaraciones de testigos, cotejo de firmas y escrituras públicas; y era deber del recurrente mostrar los errores de una u otra clase en que el sentenciador hubiese incurrido al apreciar esas pruebas, y por virtud de los cuales hubiese violado las disposiciones legales que supone infringidas.

Por tal motivo la Corte no puede seguir al recurrente en su extensa alegación—lo que sería inconducente,—pues si así lo hiciera cambiaría su papel exclusivo de Tribunal de casación por el de Tribunal de instancia.

Mas admitiendo la hipótesis de que la demanda de casación fuese una pieza jurídica intachable y que el recurrente hubiese logrado combatir eficazmente los argumentos de fondo en que la sentencia descansa, aun así sería ésta inasaltable, porque ella está sustentada por un motivo indestructible, superior a cuantos pudieran aducirse en su contra. Ese motivo es el que el Tribunal expresa así:

"Para concluir conviene observar que las escrituras cuya nulidad se pide, no han venido al juicio registradas, por manera que no hacen fe en él, según el artículo 2673 del Código Civil, y que esta observación sola bastaría para desechar la demanda, y mucho más la cancelación de los registros."

Sin señalar la disposición violada por este concepto, el recurrente trata de combatirlo con la invocación de una sentencia de la Corte, de fecha trece de abril de mil novecientos trece, pronunciada en el pleito entre Juan de Dios Piñeros y Adelaida Medellín de Aldana, publicada en la *Gaceta Judicial* números 1143 y 1134, y con la razón de que si la falta de registro obra en contra del demandante, debe ser también adversa a la parte demandada, que sostiene la validez de los contratos a que tales escrituras se refieren, pues de lo contrario se establecería una preferencia indebida para una de las partes del juicio.

Respecto de esta última razón, bastaría para desecharla, observar que es al demandante a quien corresponde dar la prueba de su acción, y que por regla general el demandado sólo está obligado a probar sus excepciones. Por consiguiente, en este pleito no le puede perjudicar en nada a la demandada el hecho de que las escrituras no estén registradas sino que por el contrario, le aprovecha, pues no probando el actor su acción, por el defecto de sus pruebas, aquella se absuelta. La demandada sufriría perjuicio en caso de que se resolviera que por falta del registro las escrituras son nulas; pero ni eso se ha declarado, ni podría declararse, porque resulta está que la omisión del registro sólo anula los contratos de hipoteca.

En cuanto a la otra razón del recurrente en relación con este punto, basta observar en presencia de la sentencia en que se apoya, que la Corte no trató en su fallo el expresado punto, pues fue por razones de fondo de otra índole por lo que casó la sentencia del Tribunal de Bogotá, en la cual se revisó la del Juez del Circuito de Chocontá, que absolvió a los demandados por el solo motivo de que "la copia que de la escritura número 2353 se había allegado a los autos, carecía de la respectiva nota de registro." Indudablemente la Corte no tuvo ocasión de decidir el punto de que se trata, porque habiendo sido recurrente el demandante, a él no le interesaba, sino que, por el contrario, le perjudicaba que se declarase sin valor probatorio la escritura que presentó como fundamento de su acción, y por eso mal podía atacar en casación su propia prueba, la más importante sin duda. El silencio de la Corte no puede, pues, atribuírse a que ella admita la tesis de que una escritura pública sin registro tenga fuerza probatoria. Por el contrario, ella ha sostenido siempre la doctrina opuesta, y no podía ser de otra manera ante la evidencia que producen el ordinal 10 del artículo 2652 del Código Civil y el artículo 2673 de la misma obra. Y es obvio que para obtener la declaración de nulidad, de resolución o de rescisión de un contrato, es indispensable empezar por acreditar en forma legal la celebración de él.

La Corte ha dicho de modo terminante esto.

"Las escrituras públicas que se presenten como pruebas en un juicio, deben exhibirse con la nota de registro, que conforme a la ley sirve para darles la fe pública que la misma ley les asigna; de manera que no hacen fe si se exhiben sin la inscripción. (*Jurisprudencia*, tomo 1.°, número 3264).

Sin necesidad de ninguna otra consideración, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto a que el presente fallo se refiere, y dispone que el expediente sea devuelto a aquella oficina.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente, y serán tasadas en oportunidad.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Tancredo Nannetti—Maximiliano Pulido R.—Juan N. Méndez—*Teófilo Narieta*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.)

Vistos:

El Juez de Ejecuciones Fiscales de Pasto libró ejecución contra el señor José María Salazar, para que pagara al Departamento de Nariño la cantidad de $ 10,467-50 en plata, sus intereses y las costas del juicio, en virtud de un auto de alcance definitivo del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Pasto, que dedujo a su cargo esa suma, como Agente que fue de Hacienda de Barbacoas.

En este juicio presentó el Banco de Colombia de Bogotá, por medio de su apoderado, tercería coadyuvante, para que se le pague la cantidad de $ 2,981-30 en oro inglés, sus intereses y las costas del juicio, la cual procedía del valor de unas letras, y aseguró el deudor su pago por escritura pública e hipoteca.

Por razón de la tercería pasaron los autos al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el cual se dio traslado de la tercería al Fiscal del Tribunal y al ejecutado, el primero de los cuales contestó que se sentenciara según la prelación que tiene el Departamento, y el segundo dijo que el crédito del Banco es legal.

Adelantado el juicio, el Tribunal lo falló el nueve de abril de mil novecientos veintiuno, determinando la prelación en que debiera pagar a los acreedores. La sentencia respectiva vino a esta Superioridad en consulta y en apelación del apoderado del Banco por lo referente a costas. Pero la Sala, por sentencia de diez y seis de noviembre de mil novecientos veintiuno, revocó la del Tribunal por no haberse dictado la sentencia de pregón y remate, y dispuso que se dictara ésta antes de la prelación de los acreedores.

Cumplida que fue esta providencia, el Tribunal expresado pronunció nuevamente la sentencia de prelación con fecha diez y siete de marzo de mil novecientos veintidós, en la cual resolvió:

"El Departamento de Nariño y el Banco de Colombia serán pagados en sus créditos en el orden de prelación que sigue: 1.°, al Departamento de Nariño se le pagarán primero las costas judiciales en su carácter de ejecutante; 2.°, al mismo Departamento se le pagarán los cuatro mil pesos ($ 4,000) en plata o su equivalente en oro, de la cuarta de los inmuebles embargados al ejecutado José María Salazar; 3.°, al Banco de Colombia se le pagarán los dos mil novecientos ochenta y un pesos treinta centavos ($ 2,981-30) y sus intereses en oro inglés amonedado de las tres cuartas restantes de esos mismos inmuebles; 4.°, al mismo Departamento se le pagará el resto de su crédito, cubierto el del Banco de Colombia, y 5.°, sin costas."

Esta sentencia ha sido remitida a la Corte en consulta por lo desfavorable al Departamento, y en apelación de lo desfavo-

rable al Banco de Colombia, interpuesta por su apoderado.

Tramitados que han sido una y otra, sin que se adujeran pruebas, el asunto ha llegado al punto de fallarlo, y a ello se pasa, mediante breves consideraciones.

El ordinal 2.° de la sentencia examinada es desfavorable al Departamento de Nariño, en cuanto limita a $ 4.000 en plata o su equivalente en oro, lo que se le ha de pagar de la cuarta parte de los inmuebles embargados al ejecutado, y en esto no es legal, porque si bien es cierto que en la escritura en que aseguró el manejo de su empleo el ejecutado señor Salazar, número 60 de diez y siete de junio de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario de Barbacoas, se fijó en $ 4,000 el valor de la hipoteca que constituyó sobre la cuarta parte de una casa y solar de su propiedad, se obligó además a responder con lo general de sus bienes, no sólo por esa suma sino por cualquiera otra que resultara a su cargo. Por consiguiente, si el precio de la cuarta parte hipotecada sube de los $ 4,000, el sobrante es aplicable al pago del crédito del Departamento que excede de la misma suma, no por razón de obligación hipotecaria, sino por obligación personal.

El ordinal 4.° de la misma sentencia puede ser desfavorable al Departamento ejecutante, en cuanto implique que el resto de su crédito se cubra sólo con el sobrante que hubiere del precio de las tres cuartas partes de los inmuebles embargados al ejecutado, que éste hipotecó al Banco de Colombia, tercerista coadyuvante, para asegurarle el pago del crédito que demanda, pues también hay embargados parte de unos sueldos del ejecutado, y su producto es aplicable al pago del crédito del Departamento únicamente, porque el Banco no entabló sino acción real hipotecaria, que no comprende sino las tres cuartas partes de los inmuebles embargados, que el señor Salazar le hipotecó por escritura número 80 de once de octubre de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría de Barbacoas, y por esto el pago de su crédito se hará hasta donde alcance, con el precio de esas tres cuartas partes no más.

En los demás ordinales del fallo nada es desfavorable al Departamento.

En lo tocante a la apelación del Banco tercerista, ella, según lo que ha alegado su representante, no se refiere sino a la negativa en el ordinal 5.° de la sentencia.

Por una parte, el ejecutado aceptó la demanda de tercería coadyuvante del Banco, cuando contestó el traslado que se le dio, y en ella pidió costas, y por otra parte, el tercerista siempre ha hecho y hará gastos para cobrarle, y justo es que el deudor los pague, en atención a lo que dispone el artículo 1629 del Código Civil.

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

1.° Confórmanse los ordinales primero y tercero de la parte resolutiva de la sentencia consultada referida.

2.° Reformanse los ordinales segundo y cuarto de la parte resolutiva de la misma sentencia, así: el segundo, en el sentido de que el crédito del Departamento de Nariño se pague de la cuarta parte de los inmuebles y sueldos embargados al ejecutado señor José María Salazar; y el cuarto, en el sentido de que para cubrirle al Departamento el resto que hubiere de su crédito, se aplique el sobrante que resultare después de pagarse el crédito del Banco de Colombia, como lo dispone el ordinal tercero de la misma sentencia, y en su lugar se dispone que se paguen al Banco de Colombia las costas judiciales que haya impendido en su tercería coadyuvante.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Narciso Sabogal S. denunció, ante el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, al doctor Víctor Lombana, Juez 2.° del Circuito de Fusagasugá, por abandono del destino, porque pidió licencia desde el 21 de enero de 1922, y sin esperar a que fuese reemplazado en el puesto, se separó del ejercicio del Juzgado inmediatamente, dejándolo acéfalo hasta cuando presentó el denuncio.

Instruído el sumario originado de ese denuncio, el Tribunal, por auto de 16 de diciembre de 1922, dictó sobreseimiento a favor del doctor Lombana.

Habiendo apelado el Fiscal del Tribunal del auto, por concesión del recurso, se ha sustanciado en esta Superioridad, y se procede a resolverlo.

Como no se presentasen a ejercer el Juzgado mencionado, el primer suplente ni los interinos nombrados, en el curso de los diez días de la licencia concedida al Juez principal doctor Lombana, que solicitó el 22 de enero de 1922, en telegrama dirigido de Bogotá al Prefecto de la Provincia de Sumapaz, el 1.° de febrero le dirigió de la misma ciudad aquél otro telegrama a éste, solicitando más licencia por veinte días, la cual le negó el Prefecto, porque no había quien aceptara el nombramiento, habiendo estado el Juzgado sin despacho hasta el 7 de febrero del año citado, día en que se encargó de él como suplente el doctor Campo E. Achuri, llamado por el Prefecto (fojas 10 vuelta a 13 y 4ª declaración del doctor Achuri).

Acerca de la ausencia del doctor Lombana de Fusagasugá, o de no haber ejercido el Juzgado del 21 de enero de 1922 hasta mediados de febrero siguiente, declaran más o menos análogamente los señores doctores Achuri, Juan Antonio Caicedo, Fidel J. Escobar, doctor Miguel Pérez, Benjamín Rey Rojas, M. Antonio Uribe, Nazario García, Campo E. Castro R., Israel Palacino R. y Pedro Lamos Obando, Prefecto que despachó las solicitudes de licencia del doctor Lombana, y que proveyó lo indispensable para que fuese reemplazado éste en el Juzgado.

El Tribunal a *quo* conceptuó que aun cuando el artículo 2º de la Ley 101 de 1913 y el 198 de la Ley 4.ª del mismo año, disponen que el empleado que obtenga licencia no puede separarse del empleo, mientras no se posesione de éste el que deba reemplazarlo, no por esto el doctor Lombana abandonó el destino ni dejó de asistir a cumplir con sus deberes, porque sólo ocurre cuando el que debe dar la licencia no la ha dado, licencia que obtuvo el sindicado por diez días, y vencidos éstos pidió licencia por veinte más.

Ciertamente está comprobado lo dicho, y además, que la segunda licencia que pidió el sindicado se le debió de conceder, según se infiere del Decreto del Prefecto de Sumapaz y del oficio del Secretario, que se hallan a los folios 12 vuelto y 13 frente, respectivamente, en los que se hace alusión a esa licencia, la cual se le había negado al Juez anteriormente.

Los términos literales del artículo 526 del Código Penal se prestan a la interpretación que le dio el Tribunal, considerando que el empleado que se retira del empleo sin dejar reemplazo no abandona el destino cuando ha obtenido licencia.

Pero si esta interpretación es aceptable, no es menos cierto que el doctor Lombana no cumplió con el deber de continuar ejerciendo el empleo, mientras no fuera reemplazado por el empleado respectivo, cuando obtuvo las licencias dichas, como debía cumplirlo según los artículos legales mencionados. Y esta falta de cumplimiento constituye alguno de los delitos definidos en los artículos 515 a 528 del Código Penal.

Comprobado como está el delito averiguado y que el responsable es el doctor Lombana, cuyo carácter oficial se ha acreditado, es el caso de llamarlo a juicio.

Por tanto, y de acuerdo en parte 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, revoca el auto apelado dicho, y en su lugar llama a juicio criminal de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al doctor Víctor Lombana, en su calidad de Juez 2.° del Circuito de Fusagasugá, por infracción de alguna de las disposiciones del Capítulo 5º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, que tratan de las infracciones en que incurren los "empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores, que impiden o embarazan, o se conciertan para impedir o embarazar su ejecución o la de algún acto de justicia, o que incurren en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones."

El procesado informará en el término legal, para lo cual se librará despacho al Juez 1.° del Circuito de Fusagasugá, quien cumplirá la comisión al tenor del artículo 1906 y siguientes aplicables del Código Judicial.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra, de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, septiembre 4 de 1923. — Número 1549

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Informe de una Comisión..... 65

SALA DE CASACIÓN

Se declara desierto el recurso interpuesto por Apolinar Bonilla S. contra una sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio con Miguel Bonilla, sobre reivindicación..... 65

Se casa la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Apolinar Bonilla contra Miguel Bonilla, sobre reivindicación de unos bienes. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 66

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Jesús Cock contra la Cervecería Antioqueña Consolidada, por suma de pesos..... 67

Se ordena la devolución de un expediente al Conjuez doctor Juan D. Carrasquilla para que exprese los hechos constitutivos de un impedimento..... 71

No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Marco A. Pedrosa contra el Municipio de Viani, sobre dominio de un inmueble. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 71

CORTE PLENA

## INFORME DE UNA COMISION

Bogotá, agosto 20 de 1923

Señores Magistrados de la Corte Suprema.

Tenemos el honor de informaros sobre el oficio que dirigió a la Corte el señor Ministro de Gobierno, con fecha ocho de los corrientes, distinguido con el número 1404.

El señor Ministro transcribe una comunicación del señor Gobernador del Departamento del Magdalena, en la cual le insinúa la necesidad de que proceda el Gobierno a declarar vacantes las Magistraturas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, de los doctores Emilio Ferrero y Pedro M. Carreño, como principales, y de los doctores Nicasio Anzola y Hernando Uribe Cualla, como suplentes, por el hecho de haberse excusado de aceptar. Y como también consulta el señor Gobernador si procede él a nombrar Magistrados interinos sin que se hayan declarado las vacantes, el señor Ministro solicita de la Corte que resuelva esta cuestión, pertinente a la organización de los Tribunales Superiores, facultada, como está para hacerlo, por el artículo 51 de la Ley 23 de 1912. También manifiesta el señor Ministro que él contestó al señor Gobernador que no se podían declarar las vacantes, dándole cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 147 de 1888, porque los doctores Anzola y Uribe Cualla no se han excusado de aceptar las suplencias, según lo comunicó la Corte al Ministerio.

La facultad de declarar las vacantes de los Magistrados de los Tribunales Superiores, confiada anteriormente al Poder Ejecutivo, radica hoy en la Corte Suprema, a virtud de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 23 de 1912, inciso 2.°, y se le debe comunicar al señor Ministro para evitar que ambas entidades hagan uso de ella.

En cuanto a si el señor Gobernador del Departamento del Magdalena puede nombrar los Magistrados interinos para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por haberse excusado de aceptar los Magistrados principales elegidos para el período en curso, doctores Ferrero y Carreño, y no haber manifestado si aceptan o nó, los suplentes nombrados para el mismo período, doctores Anzola y Uribe Cualla, consideramos que el expresado Gobernador no puede nombrar Magistrados interinos mientras estén desempeñando las Magistraturas del Tribunal Superior de Santa Marta los doctores Carlos Bermúdez y Rodolfo Danies, nombrados para el período que terminó.

El artículo 39 del Acto legislativo número 3 de 1910 faculta a los Gobernadores para nombrar Magistrados interinos cuando faltan los principales y suplentes, a fin de que haya quienes desempeñen esos empleos y no sufra trastornos la administración de justicia. Pero en el caso de que se trata no están en acefalía las Magistraturas para las cuales fueron nombrados los doctores Ferrero y Carreño como principales y Anzola y Uribe Cualla como suplentes, porque, en conformidad con el mandato del artículo 2.° de la Ley 101 de 1913, los Magistrados del período anterior, doctores Bermúdez y Danies, han continuado desempeñándolas.

En consonancia con lo expuesto nos permitimos proponeros:

Contéstese al señor Ministro de Gobierno su atento oficio número 1404, de fecha ocho de los corrientes, diciéndole que la Corte entiende que la facultad de declarar las vacantes que ocurran de Magistrados de los Tribunales, radica en ella, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.°, inciso 2.°, de la Ley 23 de 1912. Y que al señor Gobernador del Departamento del Magdalena no le es dable ejercitar la facultad que le confiere a los Gobernadores tanto el artículo 39 del Acto legislativo número 3 de 1912 como el 127, ordinal 10, de la Ley 4ª de 1913, habiéndose excusado de aceptar las Magistraturas como principales los doctores Emilio Ferrero y Pedro M. Carreño, y no haber manifestado si aceptan o nó las suplencias los doctores Anzola y Uribe Cualla, porque esas Magistraturas están desempeñadas en la actualidad por los Magistrados del período anterior, doctores Carlos Bermúdez y Rodolfo Danies, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 101 de 1913.

Transcríbase este informe al señor Ministro de Gobierno, para que pueda apreciar las razones en que se funda la Corte, y publíquese para que sea conocido.

Vuestra Comisión.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

(Aprobado en la sesión extraordinaria del día 24 de agosto de 1923).

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veintiséis de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

En el juicio promovido por Apolinar Bonilla S. contra Miguel Bonilla González por reivindicación de un inmueble, el Juzgado 1.° del Circuito de Chiquinquirá resolvió con fecha cinco de diciembre de mil novecientos diez y siete en favor del actor, fallo que fue reformado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en virtud de apelación del demandado, con fecha trece de julio de mil novecientos veinte, en esta forma:

"1.° Declárase de propiedad de Apolinar Bonilla Salazar las casas de habitación de rafa y teja, palos y paja, con su sitio y solar, ubicados en el sitio de La Raya, partido de Molinos del Municipio de Saboyá, y el terreno ubicado en el propio sitio de La Raya, de acuerdo con los linderos que se enumeran en el libelo de demanda y en la hijuela correspondiente a Miguel Bonilla González, expedida como resultado de la partición judicial de los bienes pertenecientes a la sucesión de la señora Clara Salazar.

"2.° No hay lugar a hacer igual declaración respecto de los bienes a que se refiere el punto *b*) de la demanda.

"3.° No hay lugar a condenar al demandado en las costas de la primera instancia, ni en las de la segunda.

"4.° Ofíciese al Registrador de instrumentos públicos de Saboyá para que proceda a cancelar la inscripción relativa a la demanda.

"Queda en estos términos reformada la sentencia del Juez *a quo*."

Tanto el demandado como el demandante recurrieron en casación.

Sólo ante esta Superioridad fundó el primero el recurso; el otro, o sea el actor, manifestó lo siguiente, al contestar el traslado:

"He hallado el fallo recurrido en casación ajustado a derecho, y por esto y porque mi parte sólo me autorizó para defender la sentencia en estudio, no es el caso de fundar, en lo que respecta al demandante, el recurso interpuesto sólo como medida de prudencia, sometido a una revisión o estudio posterior."

No habiendo, por lo expuesto, materia para el correspondiente estudio, es el caso de declarar, como se declara, desierto el recurso de casación propuesto por el demandante, lo que hace la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y vuelva para resolver el otro recurso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos catorce.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En libelo de once de marzo de mil novecientos diez y seis, presentado ante el Juzgado 1.º del Circuito de Chiquinquirá, pide Apolinar Bonilla S. que con citación de Miguel Bonilla se hagan estas declaraciones:

"Que pertenecen en propiedad y dominio al demandante Apolinar Bonilla Salazar los siguientes inmuebles: *a*) Unas casas de habitación de raña y teja, palos y paja, con su sitio y solar anexo, ubicadas en el sitio de La Raya, partido o vereda de Molino, del Municipio de Saboyá. *b*) Un chircal con enramada y anexidades, contiguo a las casas. *c*) Un terreno ubicado en el mismo sitio de La Raya, partido de Molino de Saboyá, dentro del cual se encuentran construídas las casas, enramada y chircal, comprendido por los siguientes linderos: 'por un lado linda con terrenos de Casa Blanca, de propiedad de Salazares, desde donde la quebrada de La Raya atraviesa el camino real que de esta ciudad conduce para Vélez; sigue por la quebrada hacia abajo hasta donde encuentra el vallado; sigue por todo este vallado a encontrar la quebrada de Pozonegro; de aquí por esta quebrada arriba, deslindando con La Pradera y tierras de Epifanio Bobayo, camellón que va para la Isla de por medio, hasta la esquina en el camino real, y de aquí por la orilla hasta encontrar con la quebrada de La Raya, primer lindero.' Estas fincas tienen el valor de mil pesos oro, cuya cantidad es la cuantía que fijo a esta acción. (Artículo 4.º de la Ley 105 de 1890."

Los hechos, causa y razón de esta demanda los enumeró así:

"Primero. En que el señor Miguel Bonilla González es legalmente capaz para comparecer en juicio por sí mismo y tiene la libre administración de bienes.

"Segundo. En que por medio de la escritura número 44, otorgada ante el Notario Público primero del Circuito de Chiquinquirá, con fecha veintisiete de marzo del año de mil novecientos dos, el señor Miguel Bonilla González me vendió y yo le compré las únicas raíces o inmuebles que en aquel instrumento público se expresan.

"Tercero. En que por medio de la misma escritura pública el señor Bonilla González me vendió y yo le compré todos los derechos y acciones que por cualquier título pudieran corresponderle como a cónyuge sobreviviente en la sucesión de su finada esposa Clara Salazar de Bonilla; en la cual se expresó por el vendedor que 'desde ahora vende en todo caso los derechos y acciones que como cónyuge sobreviviente tenga de finada esposa Clara Salazar, tiene, le corresponden y puedan corresponderle en la sucesión de su antes dicha esposa; sin reservarse para sí en esta venta ningún derecho.'

"Cuarto. En que la copia de la escritura pública de compraventa, de que tratan los dos puntos anteriores, se inscribió en la Oficina de Registro del Circuito el día nueve de abril del año de mil novecientos dos, en el tomo 1.º del libro de registro número 1.º, en los folios 142 y 143 y bajo el número 112.

"Quinto. En que por ningún concepto tiene derecho el demandado a la posesión, goce y usufructo de las únicas raíces que me vendió, porque yo soy el único exclusivo dueño de los inmuebles enumerados, ya sea que el derecho del vendedor emane de la escritura de convenio o partición amigable entre los consignatarios en el juicio sucesorio de la señora Clara Salazar de Bonilla, pasada ante el Notario segundo de este Circuito el diez y nueve de marzo de mil novecientos dos, distinguida con el número 79, o ya sea por la adjudicación que hiciera el partidor el señor demandado en la cuenta de división y adjudicación de los bienes inventariados en la sucesión intestada de la señora Salazar de Bonilla.

"Sexto. En que la cartilla de hijuela expedida a favor del señor Miguel Bonilla González tomada de la causa mortuoria de la señora su esposa, Clara Salazar de Bonilla, fue registrada con fecha diez y nueve de julio de mil novecientos cinco, y ya hacía más de tres años que se había registrado en la Oficina de Registro la escritura de compraventa de los inmuebles expresados en la mencionada escritura, por consiguiente a su tiempo ya no era dueño el señor Bonilla González de las cosas que se le adjudicaron como a cónyuge sobreviviente de la causante prenombrada, por haberme vendido por medio de instrumento público, que fue inscrito en la Oficina de Registro respectiva, todos los derechos y acciones que le correspondían y pudieran corresponderle sin reservarse ningún derecho, por cualquier título, en la sucesión de su esposa.

"Séptimo. En que conforme a la ley sustantiva (artículo 1875 del Código Civil), si se vende una cosa ajena y el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición, por consiguiente yo soy el único exclusivo dueño de las cosas muebles y raíces que cupieron al demandado en la partición de los bienes de la sucesión de la señora Clara Salazar de Bonilla.

"Octavo. En que la venta de bienes raíces y la de derechos en una sucesión se reputan perfectas ante la ley cuando se ha otorgado escritura pública, de la que se ha tomado nota en la Oficina de Registro del Circuito, y por tanto, desde la fecha de la inscripción del instrumento público se efectuó a mi favor la tradición legal y adquirí el dominio y propiedad y la posesión de las cosas corporales raíces que son materia de esta demanda y que se han especificado y determinado en este libelo. (Artículos 1857 y 2652, numerales 1.º y 12, 2653, 756, 740, 745 del Código Civil).

"Además de las disposiciones legales que he citado, funda el derecho aplicable en esta demanda ordinaria en los artículos 669, 673, 768, 780, 1377, 1494, 1495, 1502, 1503, 1518, 1602 1603, 1605, 1518, 1769, 1849, 1851, 1866, 1868, 1871, 1873 y 1880 del Código Civil, y las demás disposiciones de las leyes sustantivas aplicables a este juicio ordinario."

Dado el traslado, se contestó de la siguiente manera:

"Señor Juez 1º del Circuito.

"Yo Miguel Bonilla G., mayor y vecino del Municipio de Saboyá, contestando el traslado de la demanda ordinaria que mi hijo, el señor Apolinar Bonilla, me ha promovido ante usted, por la propiedad, dominio, posesión y entrega de unos inmuebles, que en su libelo de demanda demarca, muy atentamente digo a usted: desconozco el derecho que mi citado hijo dice tener para promoverme el juicio de reivindicación que ha instaurado, referente a los bienes raíces que enumera en su demanda, los cuales son de mi exclusiva propiedad, y estoy en plena posesión de ellos desde hace más de doce años continuados, sin interrupción alguna.

"El demandante me ha relevado del deber de exhibir mi título de propiedad porque él lo ha presentado con la respectiva nota de estar inscrito en la respectiva Oficina de Registro, en el libro correspondiente, el cual invoco.

"Niego pues la demanda propuesta y el derecho en que la funda."

Los hechos en que apoya la referida demanda los contestó así:

"Primero. Lo acepto.

"Segundo. No lo acepto. La escritura y contrato que allí se citan no tienen valor alguno legal. Dicho contrato fue simulado y en confianza de padre a hijo, pues no hubo pago efectivo.

"Tercero. No lo acepto. Como ya lo expresé, tal escritura y contrato carecen de valor legal. En todo caso debe tenerse en cuenta que la aclaración que dicha escritura tiene en su parte final se refiere únicamente a los derechos y acciones que tuviera o pudiera tener en la sucesión de mi esposa Clara Salazar, pero no en los gananciales que en la sociedad conyugal con mi citada esposa tuviera, pues son cosas distintas sucesión o derecho hereditario, del patrimonio del causante; y sociedad conyugal y liquidación de ella entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del causante. Ni simuladamente quise yo enajenar mis gananciales, los cuales he dejado siempre libres, y fueron los que se me adjudicaron, en mi cartilla de hijuela que se ha exhibido.

"Cuarto. Es cierto.

"Quinto. No lo acepto. Soy el verdadero dueño y poseedor de los inmuebles a que se refiere la demanda. La escritura pública citada de división amigable de fecha diez y nueve de marzo de mil novecientos dos, señalada con el número 79, y otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, fue declarada nula, y el contrato a que se refiere, por haberlo solicitado así todos los interesados y partícipes, en la sucesión de mi citada esposa, Clara Salazar, inclusive el demandante Apolinar Bonilla; de forma que la venta de los referidos inmuebles, fundada en dicho título, es ilusoria, por carecer de materia. Cuanto a los derechos y acciones de que allí se trata, ya expresé lo que en realidad ocurre, al referirme al hecho tercero.

"Sexto. Es verdad que mi título de propiedad de los inmuebles en referencia está registrado debidamente. Título que se me expidió a ciencia y paciencia de mi hijo demandante, quien intervino en el juicio de sucesión por causa de muerte de mi precitada esposa Clara Salazar, sin que se hiciera declarar como subrogatario mío en tales bienes, y conociendo con su aquiescencia a que se me adjudicaran mis gananciales, como efectivamente se hizo, por dos razones:

"Primera. Porque la referida venta era simulada; segunda, porque yo no le vendí a mi hijo demandante, ni simuladamente, mi participación en la sociedad conyugal con mi esposa.

"Si esto así, como lo es efectivamente, nada significa la inscripción de una escritura, sin valor legal, con anterioridad a la inscripción de mi título, que es legal, justo y correcto.

"Séptimo. No lo acepto. El caso que se contempla es totalmente distinto al enunciado en este hecho. Mi hijo demandante jamás ha tenido el dominio y menos la posesión de los inmuebles que demanda.

"Octavo. En tesis general puede aceptarse este hecho, pero no en el caso particular que se contempla, porque como ya lo he expresado, la venta de que se trata fue simulada, y en ningún caso se vendieron, ni ficticiamente, los derechos que me corresponden como gananciales en la sociedad conyugal, con mi citada esposa.

"Propongo las excepciones perentorias siguientes:

"1.ª Nulidad del contrato relatado en la escritura número 44 de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos dos, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, por ser simulado el contrato, pues en realidad de verdad no hubo pago del precio. Porque no hubo materia sobre la cual recayera el contrato, pues la escritura de partición amigable en que se fundaba la venta fue declarada nula. O porque jamás se vendieran, ni simuladamente, los derechos que tenía en la sociedad conyugal con mi citada esposa.

"2.ª Prescripción ordinaria, en el caso previsto en el artículo 2529 del Código Civil."

Se terminó la primera instancia con fallo de cinco de diciembre de mil novecientos diez y siete, cuya parte resolutiva dice: "..... declárase de propiedad de Apolinar Bonilla Salazar los bienes que se le adjudicaron a Miguel Bonilla González en la sucesión de Clara Salazar de Bonilla, a título de cónyuge supérstite y que son los que determina el demandante en la parte petitoria de la demanda. Se condena en costas al demandado."

Por apelación del demandado Miguel Bonilla, el Tribunal Superior de Tunja resolvió la alzada con fecha trece de julio de mil novecientos catorce, reformando la de primer grado en estos términos:

"1.º Declárase de propiedad de Apolinar Bonilla Salazar las casas de habitación de raña y teja, palos y paja con su sitio y solar, ubicados en el sitio de La Raya, partido de *Molinos* del Municipio de Saboyá, y el terreno ubicado en el propio sitio de La Raya, de acuerdo con los linderos que se enumeran en el libelo de demanda y en la hijuela correspondiente a Miguel Bonilla González, expedida como resultado de la partición judicial de los bienes pertenecientes a la sucesión de la señora Clara Salazar.

"2.º No hay lugar a hacer igual declaración respecto de los bienes a que se refiere el punto *b*) de la demanda.

"3.º No hay lugar a condenar al demandado en las costas de la primera instancia, ni en las de la segunda.

"4.º Ofíciese al Registrador de instrumentos públicos de Saboyá para que proceda a cancelar la inscripción relativa a la demanda.

"Queda en estos términos reformada la sentencia del Juez *a quo*."

Ambas partes recurrieron en casación, por lo cual la Corte tiene que conocer en el asunto, previa declaración de estar dentro de las formalidades legales el recurso.

La cuantía, que fue fijada en mil pesos por el actor, no tuvo variación, y como era esa la determinada por la ley anterior a la 80 de 1920, y el recurso se interpuso en aquella época, no hay objeción que hacer.

El recurrente demandante no fundó el recurso, por lo cual se declaró desierto en providencia separada.

1.ª causal. Violación de ley sustantiva.

Motivos de esta causal:

a) Error de hecho evidente por la apreciación de la escritura número 44 de veintisiete de marzo de mil novecientos dos, otorgada ante el Notario Público del Circuito de Chiquinquirá, por haber tomado como reales contratos que no existen, con el fin de reconocer dominio a Apolinar. En esta escritura se contemplan dos contratos: primero, de compraventa de cuerpo cierto; segundo, compraventa de derechos y acciones.

El primero, que fue el que tomó en cuenta el Tribunal, no tuvo vida, porque la partición amigable—condición a la cual se subordinó—no fue respetada.

b) Dice el recurrente: "El Tribunal sentenciador afirma que Miguel Bonilla vendió en la escritura número 44, ya mencionada, a Apolinar Bonilla, cuerpo cierto, como un lote de terreno, semovientes, etc. Y que si Miguel no pudo transferirle el dominio del lote, por haberse resuelto o anulado la partición amigable en virtud de la cual había adquirido ese dominio, deben tener cabida y aplicación los artículos 752, 757, 1871 y 1875 del Código Civil, que condensa estos pensamientos jurídicos: Si el tradente no es el dueño de la cosa, pero adquiere después el dominio de ella, se entenderá haberse transferido desde el momento de la tradición.

"La venta de cosa ajena vale."

Las disposiciones citadas han sido violadas, dice, en cuanto fueron aplicadas indebidamente; porque, dependiendo esa venta de la condición de ser respetada la partición amigable, y no habiéndolo sido porque fue resuelta por todos los interesados, o anulada a petición de ellos mismos, no pudo el Tribunal declarar válida dicha venta.

La Corte observa:

Para el Tribunal, la escritura citada número 44, de venta, quedó en pie, a pesar de la declaración del Juzgado que anuló la partición amigable, a petición de todos los interesados; y sobre esta afirmación asienta los conceptos siguientes:

"Ahora bien: es indudable que este instrumento (el 44) a que no se ha podido poner tacha alguna, considerado en su primer aspecto constate (sic) la venta de cuerpos ciertos, como lo son el terreno demarcado por límites precisos y la casa y enramada que se afirma estar situadas dentro de él; lo cual quiere decir que, no liquidada aún judicialmente la sucesión de la señora Salazar, a la que pertenecían, y desecho por el expreso querer de los interesados el pacto privado de división de los bienes, la enajenación realizada hubo de hacerla en las precisas condiciones del artículo 752 del Código Civil en relación estricta con los artículos 757, 1871 y 1875 de la misma obra. Por manera que si el vendedor, a tiempo de celebrar aquel contrato, no podía aún ser legalmente reputado dueño exclusivo de lo que en tal forma se desprendía, cumplida posteriormente la condición señalada en el inciso 2.º de la primera de las disposiciones citadas, debía efectuarse el fenómeno jurídico que allí se contempla, o sea que el dominio incierto al principio, viene a concretarse en la persona del comprador, contribuyendo decididamente para ello la adjudicación al vendedor de los mismos bienes cuya propiedad había cedido a título de venta por medio de la escritura mencionada."

Para la Corte esta doctrina es correcta en los casos ordinarios, pero en el presente no está bien aplicada, por partir de un error evidente.

En efecto: la premisa es falsa, porque aunque no haya objeción que hacele al instrumento 44, como el Tribunal lo dice, no sucede lo mismo respecto al contrato en él contenido, que es a lo que se refiere el problema, porque dependiendo su existencia en cuanto a la venta de cosa cierta, de la validez de la división amigable hecha entre los copartícipes de ella, en la cual partición se le adjudicaron dichas cosas vendidas, estaba sometido el contrato a una condición resolutoria expresa, pues llegado el evento, de no ser respetada tal división por los mismos interesados, como sucedió, no puede considerarse existente, como lo sostiene el Tribunal.

La tal escritura dice en lo conducente: "que por el tenor del presente público instrumento.....de en venta real y enajenación perpetua al último (Miguel Apolinar): la totalidad del lote de terreno y bienes semovientes que le correspondió en la división, partición y adjudicación amigable de los bienes de su primera esposa la señora Clara Salazar de B., celebrado entre el compareciente señor Miguel Bonilla González y los señores Apolinar, Epifanio, Miguel y Wenceslao Bonilla Salazar y Antonio Bonilla González, respecto a la escritura de convenio entre estos comuneros, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito (Chiquinquirá), marcada con el número 79 de fecha diez y nueve de marzo de mil novecientos dos.....

"Que lo vende todo por la cantidad de tres mil pesos, que confiesa tener recibidos.... Aclaración:

"Finalmente el vendedor aclara: que si por alguna circunstancia no fuere respetada la división, partición y adjudicación hecha en la escritura citada de diez y nueve de marzo del presente año, marcada con el número 79, el vendedor señor Miguel Bonilla González desde ahora vende en todo caso los derechos y acciones que como cónyuge sobreviviente de su finada esposa Clara Salazar tiene y le corresponden y puedan corresponderle en la sucesión de su antes dicha esposa, sin reservarse para sí en esta venta ningún derecho. Así acepta el comprador esta venta."

Como queda demostrado, la partición y adjudicación amigable no se respetaron por ninguno de los interesados, ni por el mismo Apolinar, comprador de lo que en ellas correspondió a su padre Miguel. Y si esto es así, como lo es, mal puede sostenerse que el contrato de esas cosas ciertas vendidas subsiste, dado el cumplimiento de aquella condición, bajo la cual se verificó la venta.

No subsistiendo ese contrato, mal puede considerarse como de venta de cosa ajena, para aplicar las disposiciones sobre la materia, que evidentemente han sido violadas por el Tribunal, en virtud de error evidente cometido al apreciar la escritura tántas veces citada.

Por los motivos dichos debe casarse la sentencia discutida del Tribunal de Tunja.

Se prescinde del estudio de otros puntos propuestos en la acusación por ser innecesario.

Además de las razones dichas, que pueden servir para fundar la sentencia de instancia que debe reemplazar a la que se casa y a la de primera instancia, se hacen las siguientes consideraciones:

La demanda versa sobre objetos determinados de acuerdo con la primera parte de la escritura. Pero en los hechos que sirven de fundamento está el 3.º, que trata de la venta de los derechos y acciones que como a cónyuge le corresponde en la *sucesión* de su finada esposa Clara Salazar, en el caso de que no valiera la venta de la cosa determinada por no respetarse la partición amigable que los copartícipes habían hecho.

Si de estos derechos se hubiera tratado en alguna petición, el juzgador habría tenido que estudiar el punto y resolverlo; como nada se pidió, nada se resolvió sobre el particular por el Juez.

Mas en el supuesto de haberse pedido, habría que desestimarse la escritura, porque si bien es cierto que está registrada en el libro número 1.º, ella serviría para probar la venta del inmueble determinado que se decía vendido, pero no en cuanto a la venta de los derechos mencionados, porque respecto de esa clase de contratos no se registra en este libro.

Pero hay más: aun en el supuesto de estar bien registrada la escritura mencionada, ella se refiere a derechos y acciones en la sucesión, y lo adjudicado al demandado fue la parte que le correspondió en la sociedad conyugal, cosa muy distinta.

Fundada en lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, fecha quince de julio de mil novecientos veinte, pronunciada en este negocio.

Revócase la sentencia del Juzgado 1.º del Circuito de Chiquinquirá, fecha cinco de diciembre de mil novecientos diez y siete, dictada en el mismo asunto.

Absuélvese a Miguel Bonilla González de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

Jesús Cock demandó a la Sociedad anónima denominada Cervecería Antioqueña Consolidada, representada por su Gerente Ramón A. Restrepo, para que se hicieran las siguientes declaraciones.

"Primera. Que la Compañía Cervecería Antioqueña Consolidada, por no haberme cumplido las obligaciones estipuladas en el contrato extendido en el documento privado de diez y nueve (19) de diciembre de mil novecientos ocho (1908), base de mi demanda, habiendo violado el contrato y constituídose en mora, ha incurrido en la pena que se estipuló de pagarme la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000) oro.

"Segunda. Que la referida Compañía demandada debe pagarme la expresada cantidad de diez mil pesos ($ 10,000) oro, dentro de seis días de notificada la sentencia.

"Tercera. Que la misma Compañía, por la violación del mismo contrato, me debe indemnización de los perjuicios que me ha causado.

"Cuarta. Que el valor o cuantía de dichos perjuicios, según la estimación que de ellos se haga por peritos en este juicio, debe pagármelo la Sociedad demandada, dentro de seis días de notificada la sentencia.

"Quinta. Que debe pagarme las costas del juicio si se diere lugar a que éste se siga."

Esta demanda se funda en treinta y cuatro hechos, que no se insertan por no ser pertinentes para la casación.

El Gerente contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor y negando los hechos fundamentales de la acción, y a su vez contrademandó a Cock para que se decidiera:

"1.º Que el demandado señor Cock violó el contrato que la Compañía demandante celebró con él, y de que va hecha mención, por haber faltado al cumplimiento de las obligaciones que ese contrato le impuso, y que está en mora de cumplirlas.

"2.º Que en virtud de aquella violación y de esta mora, el demandado incurrió en la sanción estipulada en el mismo contrato, de pagarle a la Compañía demandante la suma de diez mil pesos en oro, y los perjuicios que le ha ocasionado con tal violación.

"3.º Que esa suma de diez mil pesos en oro, y el valor de estos perjuicios, según la estimación que a los últimos se les dé por medio de peritos en este juicio, deba pagarlos el demandado a la compañía demandada dentro de seis días de notificada la sentencia.

"4.º Que en subsidio de las peticiones de los ordinales 1.º y 3.º, se declare que el demandado, en virtud de las indicadas violación y mora, incurrió en la sanción estipulada en el referido contrato de pagarle a la Compañía demandante la suma de diez mil pesos en oro, y que el pago de esta suma debe hacerlo dentro de seis días de notificada la sentencia.

"5.º Que está resuelto el mencionado contrato, y que el demandado debe indemnizarle los perjuicios a la Compañía demandante, todo ello por no haber cumplido el señor Jesús Cock las obligaciones que le impuso dicho contrato.

"6.º Que el valor de estos perjuicios, según la estimación que se les dé por medio de peritos, deba pagarlo el demandado dentro de seis días de notificada la sentencia.

"7.º Que el demandado debe pagar las costas de este juicio."

El contrademandado se opuso igualmente a las pretensiones del contrademandante, negando tanto los hechos base de la demanda como el derecho en que se apoya.

Este doble juicio fue decidido en primera instancia absolviendo a ambas partes de los cargos de la demanda principal como de la contrademanda, fallo que, apelado por ambas partes, fue reformado por el Tribunal de Medellín así:

"Confírmase el numeral 1.º de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

"Confírmase también el numeral 2.° de la parte resolutiva de la misma sentencia.

"Revócase el numeral 3.°, y en su lugar se declara no ser el caso de fallar expresamente sobre las excepciones propuestas por la Cervecería Antioqueña Consolidada contra la demanda principal."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, que por ser conducente se admite y pasa a estudiarse.

Se considera en primer lugar la segunda causal alegada por la Compañía demandada.

Acerca de ella sostiene el recurrente que el sentenciador dejó de fallar sobre la resolución del contrato de administración, y de enseñanza y aprendizaje, que dice es materia de la quinta de las acciones deducidas en la demanda de reconvención, puesto que en la parte motiva de la sentencia descartó esa acción, fundándose en que las faltas y omisiones en la administración de la fábrica, no son relativas al contrato de enseñanza y aprendizaje, sino a la administración, y que por ello "los cargos y descargos relativos a la administración no son materia de decisión en esta sentencia," sin tener en cuenta, dice el recurrente, que las faltas y omisiones del señor Cock en la administración, son el fundamento de la acción quinta de la contrademanda.

Lo pedido en esa acción es esto:

"5.° Que está resuelto el mencionado contrato, y que el demandado debe indemnizarle los perjuicios a la Compañía demandante, todo ello por no haber cumplido el señor Jesús Cock las obligaciones que le impuso dicho contrato."

La acción ejercitada en este ordinal versa sobre el contrato de diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho, que al principio se copió, porque de él es del que viene tratando la parte de la reconvención anterior al numeral 5.° El Tribunal consideró en la sentencia que ese contrato es de enseñanza y aprendizaje, pero no de administración, y que por esto la acción quinta se refiere a ese contrato, no al de administración; el cual en su sentir había sido celebrado antes, por lo cual estimó que no había para qué estudiar los cargos y descargos concernientes a la administración. Empero, esto no significa que el sentenciador haya dejado de fallar sobre la acción quinta, una vez que examinó los hechos relativos a la enseñanza y aprendizaje pactados entre las partes, y que podían servir de fundamento a la resolución del contrato respectivo, hallando que no había motivo para la resolución de él, y no tuvo en cuenta para el mismo objeto los hechos relativos a la administración, alegados también como base de esa resolución, por creerlos exóticos al contrato de aprendizaje. No fue pues que se abstuviera el Tribunal de fallar la acción quinta, sino que conceptuó que ciertos hechos no le servían de fundamento.

Por tanto, es infundada la causal segunda.

La parte del demandante señor Cock ha invocado la causal primera de casación, y la apoya en que la sentencia acusada violó la ley sustantiva, en el triple aspecto legal, y que incurrió en indebida apreciación de pruebas por error de hecho y de derecho.

Se principia por los reparos referentes a la apreciación de las pruebas, por el vínculo que tienen con la violación acusada de la ley sustantiva. Para ello se sigue el orden del recurrente en su alegato, o sea el del examen de tales reparos respecto a cada una de las obligaciones de la Compañía demandada que afirma el demandante no cumplió.

Primera obligación. "Conservar a Cock en su puesto de administrador de la fábrica de cerveza de Itagüí por el término necesario para el completo aprendizaje de los ramos de cervecería y malletería."

El apoderado del señor Cock ante la Corte atribuye al Tribunal sentenciador error de derecho en la apreciación de la carta que dirigió aquél al Gerente de la Compañía en diez de febrero de mil novecientos diez, y que sirvió al Tribunal para estimar que el Gerente de la Compañía tuvo motivos para pensar que el demandante había roto el contrato llamado en la sentencia de enseñanza y aprendizaje, y que como la Cervecería estaba alienada a cumplir las obligaciones exigibles de las varias que expresa el contrato, no estaba en mora de cumplirlo, a lo cual agrega el sentenciador que si esta interpretación de la carta no es apodíctica, "no puede negarse que hay una grave duda que es preciso resolver en favor de la Compañía en su calidad de demandada (artículo 321 del Código Judicial)." Es este concepto el que considera el recurrente violado de error de derecho, y violatorio de los artículos 321, 542 y 543 del Código Judicial y 1757 del Civil, por cuanto si hay duda acerca del sentido de la carta citada, no hay la prueba que corresponde dar a la Compañía, según los tres últimos artículos, por ser ella la que afirma y excepciona, y no tener por ello aplicación al caso el artículo 321.

El apoderado del demandante principal en el recurso presentado al Tribunal sostiene igualmente que la carta mencionada no tiene el sentido que le dio esa corporación, y acusa por error de hecho la apreciación de ella; se examina este punto.

La carta en referencia dice:

"Ibagué, febrero 10 de 1910

"Señor Gerente de la Cervecería Antioqueña Consolidada —Medellín

"Muy señor mío:

"Recibí su carta de ayer en que, como única contestación a la mía en que hacía a la Compañía los cargos de no haber cumplido con sus obligaciones para conmigo, se limita a ordenarme el retiro de mi familia por tercera vez.

"No habiendo pues cumplido sus compromisos la Compañía, estoy de hecho desligado o dispensado del cumplimiento de las mías.

"Proceda, pues, como a bien tenga.

"Atento, seguro servidor,

"*Jesús Cock*"

La sentencia recurrida, sintetizando sus razonamientos acerca del sentido de la carta, se expresa así:

"Viendo, pues, el Gerente que la Compañía estaba allanada al cumplimiento de sus compromisos, y que a pesar de ello, Cock le increpaba incumplimiento, agregando *estar ya*, o desde antes de la carta, que a esto equivale el antepresente, desligado o dispensado de los suyos, tomó, se repite, la carta como una manifestación de desprendimiento de la voluntad de seguir cumpliendo la convención, o sea como un rompimiento de ésta. Sin duda, como lo observa el Juez, debió Cock cerciorarse de la renuencia que le imputaba a la Cervecería, para que le fuera dado lanzarle, sin peligro de su causa, el reto que la carta contiene. En el ánimo de Cock bien pudo esta carta no ser otra cosa que la exteriorización del evento jurídico del artículo 1609, en que él estimaba hallarse; pero tampoco puede negarse que el Gerente, apreciando la carta desde el punto de vista de la Compañía, es decir, con la conciencia de que ésta se encontraba allanada al cumplimiento por su parte, tuvo motivo fuerte para pensar que Cock se retiraba o apartaba de sus compromisos.

"La interpretación que al Gerente le dio a la carta no resulta, por tanto, evidentemente contradicha ni por la redacción de ella, cual acaba de exponerse, ni por la llamada lógica de los hechos. En efecto, no obstante sus precedentes reclamaciones, ¿no podía Cock, en un repentino ímpetu de la voluntad, declararse desatado del contrato, y volver después sobre sus pasos, mediante la reflexión, para decir que no se había desatado? Entretanto, la Cervecería aprovechó la declaración de Cock para disponer su reemplazo. En todo caso, si esta explicación no es apodíctica, no puede negarse que hay una grave duda que es preciso resolver en favor de la Compañía en su calidad de demandada (artículo 321 del Código Judicial). La revocación del mandato, que también se invoca como explicación en el resumen del alegato oral de la Cervecería en esta instancia, es inadmisible, porque el contrato de diez y nueve de diciembre es de enseñanza y aprendizaje y no de mandato."

El sentenciador estimó, en sustancia, que el señor Cock declaró en la carta que a su fecha, y aun desde antes de ella, estaba desligado de sus compromisos, y que esto lo tomó el Gerente como un rompimiento de la convención de parte del demandante, que exoneraba a la Compañía de seguir cumpliendo sus obligaciones.

El apoderado del recurrente ante el Tribunal combate la apreciación hecha por éste, de la carta referida, diciendo que "Cock al escribirla la entendió como la expresión de una situación jurídica especial," respecto del cumplimiento de sus obligaciones, en el cual continuó después de escribirla, hasta que se le ordenó que entregara la administración de la fábrica al señor Aurelio Mejía, designado por la Compañía para recibirla; que la interpretación de la frase de la carta "estoy de hecho desligado del cumplimiento de los míos" (compromisos), no puede ser otra cosa que la de que Cock dijo: "me considero disculpado de mis obligaciones mientras la Compañía no cumpla las que le incumben," expresión que el Tribunal no halla en la carta, para entender que eso quisiera decir Cock; que expuesta en la misma carta la situación legal de Cock, lo que hiciera él después no lo sabía la sociedad, pues podía pedir o la rescisión del contrato, o su cumplimiento con perjuicios, y la pena sin que la otra parte quedara autorizada para hacer la elección; que el sentenciador tomó como causa de las violaciones del contrato por parte de la Compañía, la citada carta, habiendo ocurrido lo contrario, esto es, que la carta fue efecto de esas violaciones, y que por ello padeció el sentenciador no sólo error de hecho sino de derecho sobre este punto; y finalmente, cita en apoyo de su intención cartas cruzadas entre el mismo Cock y el Gerente de la Compañía, poco antes de escribir la de diez de febrero en cuestión, y después de recibida por el Gerente, de las cuales deduce que a la fecha de esta carta estaba el demandante cumpliendo sus obligaciones, y que después de esa fecha continuó cumpliéndolas hasta que la Compañía lo retiró de administración de la fábrica.

El Tribunal considera, en el fondo de sus razonamientos, aun cuando no lo diga en expresiones literales, que en la carta que se analiza Cock declaró que no cumpliría sus obligaciones, y que por esto el Gerente de la Compañía pudo dejar de cumplir las de ésta. A su turno el recurrente asevera que en la carta no dijo aquello, sino que expuso la situación legal en que se hallaba, o sea la de que estaba de hecho desligado o dispensado del cumplimiento de sus obligaciones, por no haber cumplido la Compañía las que le correspondían, pero que él siguió cumpliendo las suyas.

La Corte observa:

Es indudable que la carta de que se viene hablando se presta, ya a la interpretación que le ha dado el Tribunal, ora a la que le da el señor Cock, ambas razonables, pero esto mismo está indicando que al adoptar una de ellas no se va contra la evidencia, para que pudiera decirse que en su interpretación se incurre en error evidente de hecho, pues siendo dudosa la cuestión, como se demuestra en este mismo litigio, en que Jueces y partes discrepan acerca del sentido de la memorada carta, no puede declararse el error evidente de que se acusa al sentenciador. Sin que pueda objetarse tampoco que fuera violado el artículo 321 del Código Judicial, por haberlo aplicado a un caso que el artículo no contempla, porque el razonamiento del Tribunal en relación con dicho artículo es subsidiario, esto es, en el caso de que no fuera apodíctica o incontrovertible la interpretación que le da a la memorada carta de diez de febrero.

Segunda obligación. "Además tendrá derecho Cock a habitar en el departamento de la casa de la empresa que ha ocupado hasta hoy."

El apoderado del recurrente ante la Corte acusa la sentencia del Tribunal, por haber incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de la cláusula del contrato que se ha transcrito. Para ello combate la calificación que la sentencia dio a esa cláusula, es decir, la de que encierra un contrato real de habitación, que ha debido constituirse por instrumento público registrado, y no habiéndolo sido así, no adquirió ese derecho el demandante, por lo que no puede decirse que ha sido violado por la Compañía, al exigir al señor Cock, como le exigió, que retirara de la casa de la empresa a la familia de aquél, a cuya permanencia allí, sostiene el demandante, tenía derecho, en virtud de la estipulación que se examina.

El recurrente considera que hubo error de hecho en la apreciación del Tribunal, porque en esa estipulación no se trata de un derecho real, sino de una obligación personal de la Empresa; y que hubo error de derecho, porque conociendo que las partes no intentaron imponer una limitación de derecho de habitación al dominio, sino suministrar a Cock donde vivir a costa de la Compañía, dejó de aplicar el artículo 1618 del Código Civil. Sostiene para esto la parte que tal estipulación es un arrendamiento, o que puede llamarse alojamiento, pero que con uno u otro nombre sólo impone una obligación personal.

Respecto de esta acusación se replica:

El Tribunal hizo esas consideraciones para contestarle al demandante Cock la aseveración que hizo en el hecho 5.° de los fundamentos de la demanda, en donde calificó la estipulación contenida en el contrato respectivo sobre habitación, el cual no se constituye sino por medio de instrumento público, como bien lo dice el Tribunal. Como el demandante habló de derecho de habitación, el sentenciador tenía que ceñirse a la demanda.

Además la Compañía sólo se obligó a dar habitación al señor Cock pero no a su familia, de suerte que con el retiro de ésta no violó sus compromisos para con el señor Cock.

Tercera obligación. "La Compañía se compromete a darle enseñanza gratuita de cervecería y malteria al señor Cock, y para el efecto ha sido contratada esa enseñanza con el señor Buchmann expresado."

El apoderado del recurrente ante la Corte atribuye error de derecho a la sentencia recurrida, en la parte en que considera que la resolución que celebró la Compañía con el señor Buchmann, del contrato en que se obligó a dar enseñanza de cervecería y malteria al señor Cock no violó el derecho de éste, porque esa resolución no podía celebrarla en perjuicio del demandante, quien tenía derecho, dice, a que el señor Buchmann le diera la enseñanza, con lo cual conceptúa violados los artículos 869 y 870 del Código Civil. Además, impugna la sentencia en el pasaje en que estima que el señor Cock aceptó la separación del señor Buchmann, porque no hizo cargo por ello a la Compañía, y que por esto violó el artículo 1625 del Código Civil.

El contrato no expresa que la enseñanza referida habría de darla en todo el tiempo necesario el señor Buchmann, y más bien por la frase "mientras se separa el actual cervecero señor Víctor Buchmann," se puede inferir que si éste no continuaba, la daría otro, como en efecto sucedió, pues la Compañía contrató posteriormente con el cervecero señor Carlos Wiedling la enseñanza para la persona o personas que el Gerente de la Cervecería designara, y así vino como maestro para el señor Cock el expresado cervecero. Además, el mismo señor Cock, en carta dirigida al Gerente, le manifiesta que el señor Buchmann no tiene los conocimientos técnicos necesarios, e insinúa la idea de que se resuelva el contrato con él celebrado. También conviene tener presente que el señor Cock asistió a la sesión en que la Junta Directiva de la Cervecería trató el asunto del retiro de Buchmann y no hizo reparo alguno a esa decisión, de donde puede concluirse que tácitamente la aprobó, como lo colige el Tribunal. No es pues fundado el reparo del recurrente que se ha examinado.

Con relación al contrato de la Compañía con el señor Wiedling, en el alegato del recurrente ante la Corte, atribuye error de hecho a la apreciación del sentenciador, en la cual conceptúa que aun cuando en ese contrato no detallaron, como en el celebrado con el señor Buchmann, las obligaciones del cervecero para la enseñanza mencionada, no por ello faltaba la Compañía a su obligación en ese particular, pues bastaba que el nuevo maestro reuniera las debidas condiciones y diese la enseñanza pactada. De la que dice el recurrente errónea apreciación en este punto, colige que la sentencia violó el artículo 1626 del Código Civil.

No habiéndose estipulado entre la Compañía y el señor Cock los detalles de la enseñanza, el concepto del Tribunal no es erróneo.

Ante la Corte expone el personero del recurrente que Wiedling, a pesar de haber empezado a darle la enseñanza a que se había obligado, se desagradó a continuar dándosela, y que la Compañía no lo compelió a cumplir su obligación, por temor de perjudicar a la empresa, optando por hostilizar a Cock, y en segunda despedir a su familia y luégo a él. Refiere el recurrente que el motivo de Wiedling para desagradarse a enseñar a Cock, fue el de que éste hizo saber al Gerente y a la Junta Directiva de la Compañía que Wiedling producía escándalos graves en la fábrica, para que se pusiera remedio (mantenimiento de relaciones ilícitas con una mujer de mala conducta, según se ve del proceso), y que los superiores le negaron el apoyo necesario para evitar la inmoralidad, por temor de que se retirara el cervecero y se perjudicara la empresa.

Juzga por ello el recurrente que la Compañía no cumplió su obligación de dar a Cock la enseñanza convenida, y a la vez combate la apreciación de la sentencia recurrida, sobre el punto cuestionado, en la cual conceptúa que las amonestaciones que hizo la Compañía a Wiedling, para que hiciera "desaparecer todo motivo de queja y le diera a Cock la enseñanza profesional, demuestran la voluntad de la Compañía de cumplirle a Cock el contrato de enseñanza," y que por tanto "la Compañía estuvo allanada a seguirle dando a Cock la enseñanza pactada," y no violó su obligación ni incurrió en mora. Para combatir el recurrente este concepto del sentenciador, afirma que la voluntad de cumplir una obligación manifestada por actos tendientes a su cumplimiento, no es cumplirla ni allanarse a cumplirla, por lo que la Compañía no cumplió su obligación de dar enseñanza a Cock, y el Tribunal, al absolverla, erró y violó los artículos 1627 y 1625 del Código Civil.

Añade el recurrente que el allanamiento de la Compañía habría sido a cumplir lo pactado con Wiedling, pero no lo estipulado con Buchmann, que era lo de su obligación, y por ello incurrió el Tribunal en error de hecho al apreciar los documentos de los contratos respectivos, con violación de los artículos citados.

Al tenor del artículo 1609 del Código Civil, cuando uno de los contratantes se allana a cumplir sus obligaciones *en la forma y tiempo debidos*, no está en mora. Para que se tenga pues por allanado a un contratante, a dar cumplimiento a lo pactado, y que no se le reputa en mora, es indispensable que el allanamiento se efectúe en los términos del contrato.

En lo ocurrido entre los litigantes en este pleito, en orden al cumplimiento por parte de la Compañía de su obligación de suministrar enseñanza de cervecería y malteria al señor Cock, aquélla hizo lo que creyó prudencial, según el Tribunal, para que el señor Wiedling le diera la enseñanza, esto es, lo amonestó para que hiciera desaparecer todo motivo de queja y se la diera según el Tribunal, y en eso está en lo cierto, ese era el único medio de que disponía la Compañía para obtener que Wiedling accediera a continuar las lecciones que debía dar a Cock, por que el medio extremo de dar por terminado el contrato con Wiedling, lejos de implicar un allanamiento a lo convenido, habría producido la ruina de la empresa.

Además, el estado de desagrado en que se encontraban Wiedling y Cock no surgió por culpa de la Compañía, sino por diferencias entre los dos, diferencias de carácter meramente personales.

En cuanto a que la obligación debía cumplirse, según el contrato de la Compañía con el señor Buchmann, ya se dijo atrás que nada hay expreso en el contrato.

Tocante a la enseñanza de cervecería y malteria al señor Cock, el apoderado recurrente ante el Tribunal sostiene también que las amonestaciones de la Compañía al cervecero, no constituían allanamiento de la primera, y que el estar dispuesto Wiedling a contestar a Cock las preguntas que lo hiciera, no era darle enseñanza. Concluye de todo esto que la sentencia violó los artículos 1602, 1603, 1608, 1622, 1626 y 1627 del Código Civil. Con lo dicho en los pasajes anteriores se resuelve este reparo.

En el lugar oportuno se examinará si han sido violados por el sentenciador estos y otros artículos legales, o por lo menos los pertinentes a fundar la decisión que dicte.

La parte recurrente alega ante la Corte que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar las posiciones absueltas por el Gerente de la Compañía, sobre puntos de la enseñanza de cervecería y malteria de Wiedling a Cock, por cuanto dio por probadas con las posiciones esas excusas del Gerente, y desconoció la fuerza probatoria de aquéllas respecto de las preguntas del postulante, una vez que el sentenciador estimó que las respuestas del Gerente no son sino "la confesión de la situación anormal surgida en la fábrica," "la expresión de las dificultades que se produjeron."

El apoderado recurrente ante el Tribunal, alega más o menos lo mismo que se alega en la Corte, relativamente a error del sentenciador en la apreciación de las posiciones dichas, pero sostiene además que incurrió en error de hecho en la de algunas de ellas. Esas posiciones son las numeradas VIII, XII, XIV y XV de la declaración rendida por el Gerente de la Compañía, y que rezan lo siguiente:

"VIII. ¿Cómo es cierto, sí o no, sabe el señor Gerente que Carlos Wiedling, sucesor como cervecero del señor Buchmann, no me ha dado la enseñanza en los ramos de malteria y cervecería que estaba dándome su antecesor?

"Contestó: Es cierto, aun que no me consta si habrá recibido lecciones especiales sobre algunos de los ramos de cervecería y malteria, sobre lo cual podré allegar pruebas.

"XII. ¿Cómo es cierto, sí o nó, que el absolvente en una de sus cartas a mí dirigidas, me dice el señor Wiedling, después de las protestas de no enseñarme la cervecería y malteria, manifestó que si yo le hacía consultas me las resolvería, con lo cual se conformó la Gerencia?

"Contestó: Es cierto, porque no podía obligar al cervecero a que cumpliera su compromiso, no teniendo en el contrato con él verificado sanción especial cuando a él faltara.

"XIV. ¿Cómo es cierto, sí o nó, que estando yo todavía de administrador, se enteró el absolvente de que el señor Wiedling no me permitía la entrada a las cavas de la cervecería, ni al departamento de envases, no obstante ser indispensable la entrada a esos lugares para lograr eficazmente el aprendizaje técnico y práctico en los ramos de cervecería y malteria?

"Contestó. Es cierto. Arriba manifesté que entre el interrogado y Wiedling había disgustos que yo no podía conciliar.

"XV. ¿Cómo es verdad, sí o nó, que sabedor el Gerente que contesta, del hecho que pregunto en la posición anterior y de otras quejas más, se limitó en su correspondencia a decirme que lamentaba lo sucedido?

"Contestó: Es cierto. Observo que le manifesté en la misma carta que yo no había creado la situación en que él se encontraba con el cervecero, y que mi conciencia estaba por eso tranquila."

El recurrente ante el Tribunal afirma que las tres primeras de estas posiciones son simples, y que la calificación añadida no las desvirtúa o atenúa, por lo cual violó el Tribunal los artículos 555 a 557 y 568 del Código Judicial, y con ellos los 1603, 1609 y 1627 del Código Civil. Expresa también que en la última posición el Gerente manifestó que no cumplió el contrato, y que no habiendo considerado que la Compañía se allanó a cumplirlo, su apreciación es errónea.

Dice el recurrente que el Tribunal hace una apreciación errónea de las posiciones absueltas por el Gerente de la Compañía, relativas a la obligación que éste contrajo de dar enseñanza en los ramos de cervecería y malteria al señor Cock. Preguntan las posiciones, dice el autor del recurso, si el Gerente sabía que Wiedling no le había dado a Cock la enseñanza de cervecería y malteria que estaba dándole Buchmann; si la Compañía había comunicado a Cock que Wiedling después de las protestas de no enseñarle, había dicho que resolvería las consultas que el discípulo le hiciera, con lo cual se conformó la Gerencia; si el Gerente se había informado de que Wiedling no le permitía a Cock la entrada a las cavas y al departamento de envases, lo cual era necesario para aprender eficazmente la cervecería y malteria; si el Gerente, sabedor de lo anterior, se había limitado a lamentar lo sucedido. El Gerente, dice la parte, contestó afirmativamente estas preguntas y agregó algunas explicaciones relativas a la situación anormal y a las dificultades que hubo en la fábrica; y como el Tribunal dice que esas respuestas no son otra cosa que la confesión de la situación anormal surgida en la fábrica, la "expresión de las dificultades que se produjeron," incurrió en error de derecho manifiesto, grave y trascendental, consistente en haber dado por probadas con las posiciones las excusas del absolvente, y en haberles desconocido su fuerza probatoria respecto de las preguntas del postulante, que es lo que ellas prueban y que se refieren a hechos fundamentales en el fallo.

La Corte observa que si el Tribunal se hubiera fundado en las posiciones para dar por probadas las excusas del absolvente, procedería el reparo, porque la confesión, cuando es divisible, es prueba en lo que daña, pero no en lo que favorece al confesante; mas la apreciación que hace el Tribunal de las posiciones, está precedida del examen minucioso de las pruebas que establecen las diferencias que surgieron entre el cervecero Wiedling y su discípulo, y la enemistad grave que entre ellos existía, hasta el punto de haber informado Cock a la Compañía que tenía informes de que su vida corría peligro. De allí que cuando el Gerente de la Compañía confesó que Wiedling no le había dado a Cock toda la enseñanza que se había comprometido, porque había disgustos que el Gerente no podía conciliar, y porque se había creado una situación de que no era responsable dicho Gerente, bien pudo decir el Tribunal que tales confesiones eran la expresión de las dificultades que se habían creado en la fábrica, no precisamente fundado en las excusas que dio el confesante, sino en las pruebas que sobre esas dificultades acababa de analizar, relacionadas con las posiciones.

El Tribunal estima que dada la situación anormal que existía en la fábrica, debido a la enemistad entre el cervecero Wiedling y su discípulo, la Compañía hizo cuanto estuvo a su alcance, teniendo en cuenta las circunstancias, para lograr que aquél cumpliera con su obligación de darle enseñanza el señor Cock, sin que fuera posible recurrir al medio extremo de despedir a Wiedling, porque eso habría sido la ruina de la empresa, ya que no había otro cervece-

ro competente que se hiciera cargo de la fabricación de cerveza.

Dice así el sentenciador:

"Para apreciar serenamente la conducta del Gerente, es necesario no olvidar las circunstancias en que se hallaba. Tenía á su cargo la alta administración y la responsabilidad legal y moral de la empresa de cervecería, que aún no había salido por completo de la grave crisis del entrabiamiento de la cerveza, pues que a Wiedling mismo, con ser muy competente, se le había encarbiado algo; por no conseguirse en el país cervecero con estudios técnicos, había tenido que contratar a Wiedling en Alemania (así como antes se había servido de otros extranjeros), y la repentina expulsión de dicho Wiedling podía causar la ruina de la empresa; el Gerente, obligado por la ley a tener la prudencia de un buen padre de familia, debía atender así a la administración de los intereses de la Compañía, como a que se le diera a Cock la enseñanza por Wiedling. En estas circunstancias, tratándose de un empleado recién llegado, a quien no conceptuaba incorregible, porque no había motivo para ello, y que desempeñaba dos oficios en la fábrica, el de cervecero y el de maestro, lo natural era que lo amonestara para que se portara correctamente, y que a la expulsión, sólo llegara cuando la incorregibilidad del empleado fuera indudable.

"Aquellas amonestaciones constituyeron, pues, el medio principal de que el Gerente se valió para hacer que Wiedling hiciera desaparecer todo motivo de queja, y le diera a Cock la enseñanza profesional. Demuestran la voluntad de la Compañía en cumplirle a Cock el contrato de enseñanza, o en otros términos, que ella estuvo allanada al cumplimiento de tal contrato, en la medida de lo que juzgó prudencialmente posible en razón a las circunstancias."

El Tribunal estima pues que el medio de las amonestaciones era el único que la situación permitía para que se llegase un acuerdo entre el maestro cervecero y el señor Cock, a fin de de que aquél llenase su compromiso de enseñar al segundo, y no se ha demostrado que la Compañía dispusiera de otros más eficaces y adecuados para allanarse a cumplir su obligación, a menos del de despedir a Wiedling, que, como se ha visto, implicaba la ruina de la empresa.

Quinta obligación. "6.° Cock se compromete bajo palabra de honor.....

"*b*) Al estudio de todos los problemas que puedan presentarse a un cervecero y maltador, para lo cual la Compañía le suministrará las obras de estudio y de consultas necesarias...."

El apoderado recurrente ante la Corte acusa por error de hecho y de derecho la apreciación que hizo el sentenciador acerca del cumplimiento de esta obligación por la Compañía.

El Gerente confesó en la posición XI de las que arriba se citaron, "que la Compañía no suministró (a Cock) las obras de consulta y de estudio necesarias para el aprendizaje de la profesión de cervecero y maltador, porque el señor Cock no se prestó a recibir el valor de las que él pidió, y respecto de dos obras sobre cervecería de que trata una carta de Cock, fechada en octubre de mil novecientos nueve, no se habían podido a Europa en diciembre último cuando el señor Cock ya estaba en disgustos con el actual cervecero," con advertencia de que en el documento no se señalan las fechas en que han de suministrarse esas obras. En otra parte dice el Gerente que él suministró a Cock una obra para que viera si podía serle de alguna utilidad para sus estudios. El Tribunal juzgó acerca de estos hechos, que "de aquí que en sentir de Restrepo, bien por el suministro de esta obra, bien por la oferta que le hizo a Cock de reembolsarle del libro que éste había encargado a Europa, la Compañía cumplió su obligación al respecto, o al menos se allanó a cumplirla, y así lo estima también la Sala." El Tribunal aceptando la alegación del Gerente, juzga que no hubo plazo expreso para el suministro de las obras a Cock, y que por ello no estuvo en mora de cumplirle eso, por no haber sido requerido judicialmente para cumplirlo, según el numeral 3.° del del artículo 1608 del Código Civil, por no ser al caso del numeral segundo.

El primer concepto del sentenciador lo califica de erróneo en el hecho el recurrente, porque no es suministrar unas obras de estudio, ofrecer el pago de una y remitir otra para que se vea si sirve. El segundo concepto lo considera erróneo en derecho, porque la mejor interpretación del contrato respecto a plazo, era que las obras habían de suministrarse dentro del año destinado al aprendizaje, según la regla del artículo 1621 del Código Civil.

El apoderado recurrente ante el Tribunal, hace más o menos la misma acusación en que se está ocupando el fallo, copiando la respuesta XI de las posiciones del Gerente, y añade que incurrió en error de hecho y de derecho el Tribunal, estimando que una obra a que se refiere el Gerente son las obras que el documento respectivo dice debía suministrar la Compañía.

Cierto es que el Gerente confesó que la Cervecería no le suministró a Cock las obras necesarias para el aprendizaje de cervecería y maltería, y no se las suministró porque dejara de reconocer esa obligación, sino porque el señor Cock no las exigió de la Compañía en forma conocida, pues jamás *lo pidió*, por lo menos no consta en el proceso, ninguna obra determinada, ni indicó ni su nombre ni el del autor de ella, ni su procedencia, ni el lugar donde podría conseguirse, de suerte que la Compañía no podía dar obras al señor Cock que sirvieran para el aprendizaje, ya que la Compañía no las conocía ni Cock las exigió de manera específica. Consta, por el contrario, que la Compañía estuvo pronta a cumplir esa obligación, y en esa virtud le remitió a Cock una obra sobre el particular y ofreció comprarle una que poseía el demandante, para destinarla al uso de él por cuenta de la Compañía. Esta, pues, estuvo presta a cumplir con esa obligación, es decir, que se allanó a cumplirla, y si la prestación no se llevó a cabo, culpa fue del señor Cock que no solicitó esas obras especificando sus títulos y autores, ya que la Compañía sin esa solicitud no podía cumplir satisfactoriamente con esa obligación, pues no siendo conocedora de la bibliografía sobre cervecería y maltería, no podía suministrar obras, o las suministradas bien pudieran no servir para el objeto a que se destinaban.

Los artículos designados en el título ordinal de ese *resumen*, los considera violados el recurrente porque no se aplicaron al pleito, para condenar al demandado al pago de la multa estipulada y de los perjuicios, no obstante estar probada la convención obligatoria y la violación de sus obligaciones por parte de la Compañía, pero como la violación de ellos depende de los errores de hecho y de derecho imputados, y como ya se vio no prosperaron, esas acusaciones pierden su razón de ser por falta de base.

Terminado el estudio del recurso de la parte de la Compañía contrademandante.

El apoderado de ésta ante la Corte alega las causales primera y segunda de casación. Como al principio, por razón de método, se analizó la segunda, queda por examinar la primera.

En primer lugar sostiene el apoderado que la sentencia viola los artículos 2142, 2158, 2160 y 2165 del Código Civil, y los artículos 435 y 183 del Código de Comercio, que tratan, respectivamente, del mandato y de la proposición como mandato comercial, por cuanto el Tribunal sentenciador estimó que el contrato de diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho no es de administración sino de enseñanza y aprendizaje, no obstante que a juicio del recurrente la cláusula primera de ese contrato, por la cual la Compañía se obliga a conservar al señor Cock en el puesto de administrador de la Cervecería, con sueldo determinado y otras ventajas, encierra un mandato de la Compañía a Cock.

Previamente a su razonamiento el recurrente expone las consideraciones del Tribunal, por las cuales éste juzga que no hay en el documento contrato de administración, a saber:

"1.° Que del empleo que se hace en el documento de las palabras *siguiente contrato*,' por estar en singular, se deduce que el contrato fue uno solo, el de *aprendizaje*.

"2.° Que el haberse dicho en el mismo documento '*la Compañía conservará al señor Cock en el puesto de administrador de la fábrica de cerveza de Itagüí*,' no *implica contrato de mandado, porque éste ya existía* y no aparece novado.

"3.° Que el haberse dicho eso y la fijación del término de la administración y del sueldo y de los otros derechos del administrador, sólo fue como garantía del cumplimiento del contrato de *aprendizaje*.

"4.° Que la multa y la indemnización sólo sancionaron la falta de cumplimiento del contrato de *enseñanza y aprendizaje*, según estas palabras del documento: 'en caso de violación del contrato en alguna de sus estipulaciones'....; y

"5.° Que el no haberse expresado los deberes del administrador demuestra que no hubo contrato de administración."

El apoderado impugna estas razones diciendo: que el contrato verbal sin término fijo de administración de la fábrica, que había entre las partes, podía terminar cuando se quisiera, no así el que contiene la cláusula primera del contrato de diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho; que en los contratos bilaterales hay dos contratos; que esa cláusula no corresponde al contrato de enseñanza y aprendizaje de que trata el documento, porque se puede suprimir y no hace falta para éste; y que la misma cláusula contiene estipulaciones que no son de enseñanza y aprendizaje. De aquí deduce que el contrato es también de mandato, y que la sentencia ha debido tenerlo como fundamento de la demanda de reconvención.

Alega en segundo lugar el recurrente que la sentencia acusada ha violado los artículos 1693 y 1706 del Código Civil, el primero, parece, porque el Tribunal dijo que las partes no habían hecho novación del contrato de diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho, o sea, por aplicación indebida, y el segundo, porque según este artículo sí hubo novación del contrato verbal de administración, entre la Compañía y Cock, por el que celebraron en el documento de la fecha expresada, o sea que ese artículo es el aplicable, y que de acuerdo con él hubo mandato de la Compañía a Cock para la administración.

El artículo 1706 del Código Civil establece:

"Artículo 1706. Si la nueva obligación se limita a imponer una pena para en caso de no cumplirse la primera, y son exigibles juntamente la primera obligación y la pena, los privilegios, fianzas, prendas e hipotecas subsistirán hasta concurrencia de la deuda principal sin la pena.

"Mas si en el caso de infracción es exigible solamente la pena, se entenderá novación desde que el acreedor exige sólo la pena, y quedarán por el mismo hecho extinguidos los privilegios, prendas e hipotecas de la obligación primitiva, y exonerados los que solidaria o subsidiariamente accedieron a la obligación primitiva y no a la estipulación penal."

Para contestar este capítulo de acusación basta recordar que por el contrato de diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho, Cock solo contrajo obligaciones en su calidad de aprendiz de cervecería y maltería. En ese contrato no se especificaron las obligaciones de Cock en su carácter de administrador, de suerte que la multa estipulada allí fue para el caso de que no cumpliera sus obligaciones de aprendiz, no las de administrador, y en consecuencia mal podía el Tribunal condenar a Cock a pagar una multa por el incumplimiento de obligaciones para las cuales no se había estipulado dicha multa.

Tampoco la hay del 1693, porque ni el contrato examinado ni declaran las partes novar otro, ni aparece que en intención fuera novar.

En tercero y último lugar, estima el recurrente que la sentencia recurrida incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la carta de diez de febrero de mil novecientos diez, del señor Cock al Gerente de la cervecería. Parece que el recurrente dice que expresando esa carta que el señor Cock no cumplía sus obligaciones, el error del sentenciador consiste en estimarla como cumplimiento de hecho del contrato precitado, y concluir de esto que el contrademandado se allanó a cumplir sus obligaciones, para abocuerlo de la contrademanda.

El Tribunal estimó que la Compañía no cumplió con sus obligaciones por el hecho de haber separado al señor Cock de la administración de la cervecería, porque éste declaró que quedaba desligado de sus compromisos por haber faltado la Compañía a los suyos. Pero de ahí no se deduce que Cock hubiera dejado de cumplir de hecho con sus respectivos deberes, sino la notificación que hizo a la Compañía de su intento de separarse de administrador y de su voluntad de hacerlo; y como la Compañía aceptó la determinación de Cock, procediendo a nombrarle un reemplazo, hubo en el fondo un consenso mutuo para poner fin al contrato. De modo que a Cock no puede imputársele como infracción del contrato un hecho que de grado aceptó la Compañía. (Artículo 1602 del Código Civil).

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

No se infirma la sentencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos diez y siete.

No se hace condenación en costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—El Conjuez, Manuel Casabianca—*Teofilo Narváez*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

Invocando la causal décimoctava del artículo 749 del Código Judicial, se declara impedido el señor doctor Juan D. Carrasquilla para conocer como Conjuez en este asunto, pues manifiesta que patrocinó al principal demandado doctor José María Piedrahita, quien denunció el pleito.

Para resolver, la Corte considera que no existe en los autos la prueba fehaciente de que el doctor Carrasquilla hubiese favorecido al doctor Piedrahita ni como apoderado ni como patrono, pues no aparece en el expediente poder conferido en la forma legal, ni consta que el patronato se hubiese constituído en los términos del artículo 18 de la Ley 105 de 1890, requisitos necesarios para que exista la causal de impedimento de que se trata, según doctrina sentada por la Corte en ocasión semejante, consignada en el numeral 646 del tomo 1.° de su Jurisprudencia. Debería, pues, por esta sola circunstancia, declararse que no es legal el impedimento manifestado por el Conjuez doctor Carrasquilla; pero la Corte, mediante nuevo y detenido estudio de ese punto, ha llegado a la conclusión de que no debe mantener la doctrina expuesta, porque ella puede conducir a un extremo peligroso, como el de obligar a un Juez a que falle un pleito en que ha sido abogado o consejero de una de las partes, en grado más o menos importante o sustancial, sólo porque no llegó la ocasión de constituirse patrono en los precisos términos del artículo 18 de la Ley 105 de 1890, o porque no tuvo a bien asumir la dirección del pleito como apoderado legal. En términos generales, el abogado que favorece a uno de los litigantes, ya con opiniones de fondo, ya indicándole los medios de defensa, ya con otros actos de importancia, es un verdadero patrono, porque defiende, protege y ampara; y por lo mismo no hay razón para que se le considere exento de interés en la solución del litigio por el solo hecho de que no se haya constituído patrono en la forma indicada por la disposición dicha, por no haberse presentado el caso de algún acto o diligencia que debiera surtirse verbalmente ante el Juez.

La Corte estima, pues, que siendo el abogado en un pleito verdadero patrono, está incluído en la causal de impedimento prevista en el ordinal 18, artículo 749 del Código Judicial, siempre que su intervención en la litis tenga la trascendencia necesaria para poder considerarlo vinculado profesionalmente al resultado del juicio. Todo, por supuesto, a juicio de quien deba calificar el impedimento, con conocimiento de los actos en que se haga consistir éste, los cuales deberá expresar en el auto respectivo el Magistrado o Juez impedido.

De acuerdo con lo que se deja expuesto se dispone que vuelva el expediente al Conjuez doctor Carrasquilla, a fin de que se sirva expresar los hechos constitutivos del impedimento por él alegado, para poder efectuar con conocimiento de causa la calificación correspondiente.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Luis A. Marillo Ariza, con poder de Marco A. Pedrosa, demandó ante el Juez del Circuito de Tunja el Municipio de Vianí, representado por el Personero Municipal, para que por sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

"1.° Que pertenece en dominio, propiedad y posesión, y proindiviso, a la sucesión del presbítero doctor don Andrés Avelino Osorio, de la cual es representante legítimo mi mandante el señor Pedrosa, el inmueble denominado *El Limón*, ubicado en jurisdicción del expresado Municipio de Vianí, y cuyos linderos son: por el Oriente, desde donde se junta o une la quebrada de Calambata con el río Contador; de aquí por el lado sur, por la quebrada de Calambata, aguas arriba, hasta dar al salto denominado Rincón Santo; por el Occidente, desde Rincón Santo, por toda la media falda, línea recta a dar a un tronco de dinde; de aquí a dar al sitio de Chucuma, donde hay una casa y una laja de piedra grande; desde esta laja, tomando el camino que va para Chaguaní, hasta dar a un lugar llamado Guáimo Redondo, desde donde se ven las casas de Calambata; de este lugar, pasando por el salto de Chucuma, hasta dar a la quebrada de Chucuma; por el Norte, por la quebrada de Chucuma, hasta unirse al río Contador, y por el Oriente, desde donde se junta la quebrada de Chucuma al río Contador, tomando éste aguas arriba, a dar al primer lindero.

"2.° Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al Municipio de Vianí, representado por su Personero, a entregar a mi mandante, dentro del término legal, el inmueble materia de esta acción, por los linderos ya expresados, entrega que se hará proindiviso.

"3.° Que igualmente, y de acuerdo con las disposiciones del Código Civil sobre prestaciones mutuas, se condene al expresado Municipio a pagar a mi mandante los frutos naturales y civiles del inmueble, desde que el Municipio tomó posesión de él.

"4.° Que se condene al demandado en las costas de este juicio."

Posteriormente reformó la demanda, dejando en pie las peticiones anteriores, y en esa reforma expresó como fundamentos de hecho los siguientes:

"1.° El presbítero doctor Andrés Avelino Osorio poseyó el inmueble dicho con ánimo de señor y dueño por un espacio de más de treinta años, ejerciendo sobre él actos a que sólo da derecho el dominio, tales como arrendarlo por su propia cuenta sin intervención de ninguna otra persona.

"2.° Durante el tiempo a que se refiere el punto anterior, el señor doctor Osorio no fue perturbado ni interrumpido en la posesión del inmueble por persona alguna.

"3.° Tampoco se le discutió por ninguna persona el derecho de dominio que sobre el inmueble tenía.

"4.° El doctor Osorio instituyó en su testamento como heredera universal a su legítima sobrina la señora Ignacia Osorio.

"5.° El doctor Osorio falleció bajo el imperio del testamento a que se refiere el punto anterior.

"6.° La señora Ignacia Osorio fue casada según el rito católico con el señor Fernando María Pedrosa.

"7.° Durante su matrimonio tuvieron y procrearon como hijo legítimo a mi mandante Marco Antonio Pedrosa.

"8.° La señora Ignacia Osorio falleció.

"9.° Mi mandante fue declarado heredero legítimo por el señor Juez de este Circuito, antes del Circuito del Centro.

"10. Igualmente fue declarado heredero del señor doctor Osorio, en representación de su legítima madre, la señora Ignacia Osorio.

"11. Para dictar las providencias a que se refieren los hechos 9.° y 10, se surtieron los juicios respectivos con el señor Agente del Ministerio Público, y las providencias respectivas están ejecutoriadas.

"12. Con el título de heredero a que se refiere el hecho 10 de esta demanda solicitó mi mandante del señor Juez de este Circuito la apertura de la sucesión del presbítero doctor Osorio.

"13. El señor Juez 2.° del Circuito, por auto de quince de julio de mil novecientos ocho, declaró abierta la mencionada sucesión.

"14. En este mismo auto ordenó que se llevara a efecto el inventario y avalúo de los bienes pertenecientes a la sucesión.

"15. Surtidas todas las formalidades legales, se llevó a cabo el inventario y avalúo del inmueble dejado por el doctor Osorio, el mismo a que se refiere esta demanda, diligencia que practicó por comisión el señor Juez 1.° del Circuito de Facatativá.

"16. Este mismo funcionario hizo entrega real y material del inmueble al apoderado que allí había constituído mi mandante.

"17. Así las cosas, el Municipio de Vianí se presentó ante el Juzgado, por medio de apoderado, para que se le tuviera como tercer poseedor del inmueble.

"18. Tramitada la articulación respectiva, resolvió el señor Juez del conocimiento que no era el caso de tener al Municipio de Vianí como tercer poseedor del inmueble.

"19. Contra esta resolución se alzó el apoderado de Vianí para ante el Tribunal Superior, y éste revocó la providencia del señor Juez.

"20. En tal virtud el terreno fue inventariado en poder del Municipio de Vianí en su calidad de tercer poseedor.

"21. Dicho Municipio es actualmente el poseedor del inmueble tántas veces mencionado.

"22. El señor doctor Osorio falleció sin que hubiera salido de su poder el inmueble de que se trata.

"23. Igualmente falleció la señora Ignacia Osorio, sin enajenar sus derechos en el inmueble.

"24. Mi mandante tampoco se ha desprendido del derecho que allí tiene, o sea del dominio del inmueble como representante de su legítima madre.

"25. La posesión que tiene el Municipio de Vianí es clandestina.

"26. Este Municipio está usufructuando el terreno desde que se apoderó de él."

Apoyó en derecho la demanda en los artículos 669, 740, 756 y 785 del Código Civil y en las disposiciones contenidas en el Título 12, Libro 2.° de la misma obra, y además en estas razones:

"a) El presbítero doctor Andrés Avelino Osorio fue dueño del inmueble, y el dominio le ha sido transmitido a sus herederos.

"b) El Municipio de Vianí carece de derecho para alegar el dominio del inmueble, por las siguientes razones: 1.° Porque lo ocupó de hecho y pretermitiendo formalidades legales; 2.° Porque carece de título justo y no ha podido adquirir el dominio por prescripción de ninguna especie; 3.° Porque los mismos testigos que presentó el Municipio para probar que no tenía dueño el inmueble, afirmaron que lo conocieron como propiedad del doctor Osorio, quien pagaba el impuesto predial, ya personalmente, ya por medio de un recomendado.

"c) Cuando el Municipio de Vianí ocupó de hecho el inmueble, pertenecía como pertenece hoy en dominio y propiedad a los herederos legítimos del doctor Osorio.

"d) El único dueño actual del terreno es mi mandante.

"e) Este, en la calidad ya dicha, tiene derecho a entablar la presente acción reivindicatoria."

El doctor Anatolio Gómez, como apoderado del Distrito, contestó negativamente la demanda:

"Primero. Porque el presbítero doctor Andrés Avelino Osorio jamás fue dueño del terreno que demanda; ni lo es, ni lo ha sido nunca, la sucesión del mismo señor.

"Segundo. Porque en la gratuita hipótesis contraria, y no obstante la declaración de heredero exhibida, el señor Marco Antonio Pedrosa no es, ni legalmente podría ser, heredero legítimo del doctor Andrés Avelino Osorio, por derecho de representación de la señora su madre, doña Ignacia Osorio, puesto que según se dice se trata de una sucesión testamentaria, y por lo mismo carece del derecho necesario para la acción que se ejercita."

Contradijo luégo la mayor parte de los hechos, y opuso las excepciones perentorias siguientes:

"Primera. La de nulidad absoluta de la resolución en que se haya declarado que el señor Marco Antonio Pedrosa O. sea heredero del doctor Andrés Avelino Osorio, personalmente o por derecho de representación; la fundó en que si eso se hizo, lo fue en pugna con los artículos 6.°, 1055, 1037, 1041, 1043 y sus relacionados del Código Civil, y en los siguientes hechos:

"*A*) Se afirma por el demandado que el señor doctor Andrés Avelino Osorio murió bajo el imperio de un testamento válido, como hecho fundamental de su acción.

"*B*) El señor Marco Antonio Pedrosa O., con relación al doctor Andrés Avelino Osorio, no

está en ninguno de los casos del artículo 1041 del Código Civil.

"Segundo. La que consiste en el hecho de que el señor Pedrosa O. no es heredero del señor doctor Andrés Avelino Osorio, en representación de su señora madre o personalmente; y la funde en las mismas disposiciones y en los mismos hechos que adujo respecto de la precedente excepción.

"Tercera. La de prescripción ordinaria, adquisitiva del dominio del terreno de El Limón. La funda en lo dispuesto por los artículos 765, 2512, 2518, 2528, 2529 y sus relacionados del Código Civil, y en los siguientes hechos:

"*C*) El Municipio de Viani ocupó ese terreno desde el año de mil ochocientos noventa y dos (1892), en que el Concejo Municipal expidió el Acuerdo número 12 de 25 de abril, por el cual declaró vacante el mismo terreno; comenzando en esa fecha la posesión del Municipio.

"*D*) El Municipio de Viani ha poseído desde entonces ese terreno, con ánimo de señor o dueño, sin interrupción alguna, pacíficamente y sin clandestinidad por más de veintiún años consecutivos, con justo título constitutivo de dominio, pues tal es *la ocupación*, según el citado artículo 765 del Código Civil: medio legal para constituirlo—por el transcurso del tiempo,—ejecutando en él los actos de dominio que han emanado de su exclusiva voluntad, sin que para ello haya tenido que obtener el consentimiento del señor doctor Andrés Avelino Osorio, o el de los herederos de éste, o el de alguna otra persona.

"*E*) El Municipio de Viani tiene todavía en su poder ese terreno."

Seguido el juicio en primera instancia, el Juez del conocimiento lo falló así:

"Primero. Declárase que el dominio, propiedad y posesión de la hacienda El Limón, ubicada en jurisdicción del Municipio de Viani, pertenece proindiviso a la sucesión del presbítero doctor Andrés Avelino Osorio, representada por el señor Marco Antonio Pedrosa.

"Segundo. Condénase al Municipio de Viani, representado por su Personero, a entregar al señor Marco Antonio Pedrosa, dentro del término legal, la hacienda de El Limón, materia de esta acción, por los linderos descritos en el libelo de demanda, entrega que se hará proindiviso.

"Tercero. Condénase igualmente al mencionado Municipio a pagar al demandante los frutos naturales y civiles del inmueble, desde que el Municipio se adueñó de él; y

"Cuarto. Declárase no probada la excepción de prescripción ordinaria invocada por el demandado."

El Tribunal Superior de Tunja revocó esta sentencia, y en su lugar absolvió al Municipio de Viani de los cargos de la demanda, declarando además que no había lugar a resolver las excepciones opuestas por el representante legal del demandado.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el personero del demandante, recurso que la Corte procede a resolver en el fondo.

El Tribunal se fundó en dos razones principales para desechar la acción reivindicatoria intentada:

"Primera. En el presente caso, dijo el sentenciador, no se ha comprobado que el doctor Osorio o sus causahabientes hayan tenido la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria del inmueble que se reivindica, porque se funda tal propiedad en la prescripción adquisitiva ordinaria de dicho fundo por el doctor Osorio y sus causahabientes, y esta prescripción, en concepto de la Sala, no fundaría título de dominio de la finca sino en virtud de la sentencia que la reconociera, debidamente inscrita en la respectiva Oficina de Registro de instrumentos públicos del Circuito de la ubicación del inmueble, conforme a los artículos 758, 2512, 2518, 2534, 2652, ordinal 2.°, y 2653 del Código Civil.

"Segunda. Ni siquiera, dice el Tribunal en otro pasaje de la sentencia, se puede reconocer tal posesión del fundo al doctor Andrés Avelino Osorio y a sus herederos, ni por consiguiente la prescripción adquisitiva extraordinaria en ella fundada, porque esa posesión la perdieron dichos herederos, según su propia confesión, y las pruebas aducidas por el mismo demandante, desde *mil ochocientos noventa y dos*, en que ocupó la finca el Municipio demandado, y entonces se interrumpió naturalmente la prescripción que estuvieran ganando tales herederos y se perdió por ella toda el tiempo de la posesión anterior, y por consiguiente la expectativa de la prescripción adquisitiva extraordinaria en ella fundada, único título de la acción ejercitada en este juicio, conforme al artículo 2523, ordinal 2.° e inciso 2.° del Código Civil, que dicen: 'Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.'

"La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título de las *acciones posesorias*, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído."

Los apoderados del recurrente ante el Tribunal y ante la Corte fundaron el recurso.

La Corte principia su estudio por la segunda causal alegada por el fallador.

Sostiene éste que la sentencia no está en consonancia con la demanda, porque en ella se pedía la reivindicación, fundada en la prescripción, y sin embargo el Tribunal no decidió si el actor había ganado o nó la finca por prescripción, y se limitó a negar la acción reivindicatoria, alegando que faltaba la sentencia registrada que hubiera declarado la prescripción. En sentir del recurrente, el sentenciador debió fallar el punto de la prescripción independientemente de la reivindicación, una vez que la primera fue motivo y fundamento de la demanda.

La Corte observa que precisamente el Tribunal falló ese punto de la demanda absolviendo al demandado, porque no halló demostrada la prescripción, en fuerza de las dos razones que fueron el motivo de su fallo, a saber: por echar menos la sentencia en que se hubiera declarado la prescripción extraordinaria y por haberse interrumpido esa prescripción.

La sentencia fue pues congruente con la demanda, y por tanto no se le puede tachar por la segunda causal de casación.

Cuanto a la primera, ambos apoderados alegan que el Tribunal violó los artículos 758, 2512, 1518, 2534, 2562, ordinal 2.°, y 2563 del Código Civil, pues que pretendió deducir de estas disposiciones la necesidad categórica de la sentencia declarativa de la prescripción para poder alegarla como fundamento de la prescripción. Pero como ninguna de estas disposiciones exige semejante condición para reivindicar, cuando la reivindicación tiene por base una prescripción adquisitiva extraordinaria, es evidente que el Tribunal interpretó erróneamente aquellas disposiciones e hizo por tanto indebida aplicación de ellas, razón por la cual absolvió al demandado de los cargos de la demanda y dejó de aplicar los artículos 2527, 2531 y 2532 del mismo Código, con cuya recta aplicación la demanda hubiera necesariamente prosperado.

La Corte considera que siendo la prescripción adquisitiva título constitutivo de dominio (artículo 765 del Código Civil), y además un modo de adquirir las cosas ajenas, bajo ciertas condiciones determinadas por la ley, por la sola circunstancia de cumplirse esas condiciones se adquiere el dominio de las cosas, y el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio.

En la prescripción extraordinaria conforme al artículo 2531 del Código Civil, si el que la alega ha poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción, por espacio de treinta años, la cosa comerciable objeto de la prescripción, ha adquirido por ello el dominio de esa cosa y puede alegar, ya sea demandando o defendiéndose, su carácter de dueño, fundado en la prescripción.

El Tribunal al exigir que previamente se declare por sentencia judicial la prescripción, para que pueda ser alegada como título adquisitivo de dominio, interpretó erróneamente los artículos 758 y 2534 del Código Civil, porque del hecho de que esas disposiciones le den el carácter de título y de escritura pública a la sentencia registrada que declara una prescripción adquisitiva, no se desprende que no pueda alegarse en juicio la prescripción fundada en los hechos que la generan, ya que es la posesión pacífica, pública y no interrumpida por determinado número de años, el fenómeno que engendra el título, y no la decisión judicial. Además, dejó de aplicar al caso del pleito los artículos 2518 y 2531 del expresado Código.

Combate el recurrente el otro fundamento de la sentencia, por cuanto, en su sentir, el Tribunal violó el artículo 2523 del Código Civil, ya que sostiene que la prescripción, por haber entrado en el año de mil ochocientos noventa y dos en posesión de la finca de El Limón el Distrito de Viani, se había interrumpido naturalmente, una vez que en ese año ya la prescripción extraordinaria se había cumplido en favor de los herederos del doctor Andrés Avelino Osorio, y por lo mismo, no era susceptible de interrupción.

Pero el recurrente no ataca la sentencia por los errores en que hubiera incurrido el Tribunal al apreciar determinadas pruebas referentes al hecho de que la prescripción se había cumplido a la fecha indicada, que sería el complemento de la acusación, para poder deducir el quebrantamiento del artículo invocado, por errónea aplicación al caso del pleito, y por lo mismo, queda en pie el segundo fundamento de la sentencia que, por sí sólo, sirve para sustentarla en su totalidad.

El autor del recurso se limita a decir que el Tribunal apreció mal las pruebas sobre la posesión de treinta años que tuvo el presbítero Osorio, las cuales aparecen plenas en los autos, pero no señala como lo exige el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, las *determinadas* pruebas que en el proceso acreditan esa posesión, antes de haberla perdido el presbítero Osorio, y que erróneamente hubieran sido apreciadas por el Tribunal. Como el recurso de casación no es una tercera instancia, la Corte no puede entrar a estudiar todo el proceso para decidir si están bien o mal apreciadas las pruebas por el inferior; es preciso que el recurrente señale especialmente las pruebas en cuya estimación juzgue que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho o en error de derecho.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Tunja el veintidós de octubre de mil novecientos diez y siete, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, $ 4.

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

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914—1918.

Esta importante obra, de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, septiembre 18 de 1923. — Núms. 1550 y 1551

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Telegrama..... 73
Visita correspondiente a agosto de 1923..... 73
Informe sobre el Código Penal que debe regir próximamente..... 73

SALA DE CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de David Afanador G. contra Rafael Pouce F., por pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 80
No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Camilo Londoño de Brigard y otros contra Gabriel Camacho Roldán, sobre derecho al servicio de unas aguas. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 82
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Concepción Monroy T. contra Eduardo García, sobre propiedad de unos bienes. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 84
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Enrique Camacho Leiva contra Eusebio S. Rendón, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 84

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se declara ejecutoriada la Resolución del Ministro del Tesoro de 17 de enero de 1921 y nula la del 27 de julio de 1931, referentes a un contrato de petróleos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 85
Se abre causa de responsabilidad contra Francisco Lenis H., Juez de Circuito, por violación de algunas disposiciones del Capítulo 5º, Libro 2º, Título 10, del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 87
Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Cali a favor de Juan B. Mosquera, Juez, por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 88

## CORTE PLENA

### TELEGRAMA

República de Colombia—Telégrafos Nacionales—Número 358—Barranquilla, 30 de septiembre de 1923.

Señores Presidente y Magistrados de la Corte Suprema—Bogotá.

Como abogados que seguimos con interés las labores de la Corte Suprema de Justicia en sus dos Salas, estamos convencidos de la imparcialidad con que administráis justicia y de la honra que recibe Colombia por la rectitud de vuestras decisiones.

*Rogelio García H.—Julio Labarrera—M. T. Mendoza Amaris—Germán B. Jiménez—Pedro E. Otero D'Costa—Daniel Carbonell—Aníbal Campo González—J. M. Blanco Núñez—Aquiles Arrieta.*

### DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En Bogotá, a cuatro de septiembre de mil novecientos veintitrés, presente en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, procedió a practicar la diligencia de visita del mes de agosto último, y se obtuvo el siguiente resultado, examinando los libros que se llevan de los diversos grupos de negocios que cursan.

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Negocios pendientes del mes anterior | 8 |
| Repartidos | 2 |
| Suma | 10 |
| Fallados | 1 |
| Quedan | 9 |
| En actuación | 4 |
| Con proyecto | 1 |
| Abandonados por las partes | 4 |
| | 9 |

*Sala de Casación.*

Autos interlocutorios.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango | 3 |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango | 3 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 2 |
| Suman | 12 |
| Fallados | 12 |

Sentencias definitivas.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul | 4 |
| Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango (por no tener más al estudio) | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 2 |
| Suma | 13 |
| Negocios fallados | 9 |
| Repartidos | 7 |
| Devueltos a los Tribunales de origen | 16 |
| Esperando papel sellado para repartir | 4 |

La Corte Plena tuvo quince sesiones para cumplir la comisión dada a esta Superioridad por la Ley 109 de 1922, artículo 418, sobre el Código Penal, y la preparación del informe general junto con las reformas de legislación que las necesidades reclaman.

Sin observación el señor Presidente terminó la visita, y firma con el suscrito Secretario.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

### INFORME

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE EL CÓDIGO PENAL QUE DEBE REGIR EL 1.º DE ENERO DE 1924. (LEY 109 DE 1922)

Excelentísimos señores Presidentes de las Cámaras Legislativas—Presentes.

En cumplimiento de lo ordenado en la Ley 109 de 1922 tenemos el honor de haceros las siguientes observaciones referentes al Código Penal que ha de regir el primero de enero de mil novecientos veinticuatro, y a las modificaciones que en el Senado propusieron el año pasado que se le hicieran los Senadores doctores Pulecio y Charry.

El cambio sustancial que entraña el nuevo Código exige un estudio mucho más detenido y completo que el que hemos podido hacer nosotros, sustrayendo tiempo preciso a nuestras labores oficiales, con menoscabo de éstas. Juzgamos que la aplicación de él en la República por toda clase de Jueces va a ocasionar graves dificultades, ya porque hay títulos enteros bastante complicados, diferentes enteramente de los del Código reemplazado, que habrían requerido una exposición de motivos bien explicativa, de que se carece, ya porque en algunas materias hay deficiencia y en otras oscuridad, ya en fin porque como los establecimientos de castigo que el Código impone no estarán en muchos años bien apropiados para el cumplimiento de las penas en ellos, es preciso determinar los que de acuerdo con los existentes en el país deben reemplazarlos, haciendo al efecto la adaptación necesaria. Las honorables Cámaras dispondrán si en vista de esto que anotamos resuelve estudiar nuestras observaciones solamente, o si amplía el plazo para la vigencia del Código y nombre una Comisión permanente que agote el estudio y os proponga un cuerpo completo de reformas en tiempo fijo. Es indiscutible que en lo general el Código Penal propuesto ahora años por el señor doctor José Vicente Concha como base de estudio, significa un adelanto notable en el ramo penal, pero el Congreso del año pasado adoptó éste sin hacerle las adiciones, modificaciones y supresiones que el mismo doctor Concha le habría introducido si le hubiera correspondido revisar su proyecto.

*Artículo 4.º* Este artículo contempla dos casos para el caso de tránsito de una ley penal a otra: el de que la ley nueva quite el carácter de delictuoso al hecho y el de que se reduzca el término de la pena. Sin embargo, sólo se ocupa del último para disponer qué Juez o Tribunal debe hacer la reducción, y no dispone quién debe ordenar la libertad de los reos que sufran conde

nas cuando una ley posterior le quita el carácter de delictuosos a los hechos por las cuales se las impusieron. Debe reformarse disponiendo que corresponde dar cumplimiento a lo ordenado en esa disposición al Juez o Tribunal que falló el proceso en última instancia.

Además, como el nuevo Código ha suprimido la pena de presidio, dejando como pena más grave la de reclusión, y como en la actualidad hay muchísimos reos que cumplen presidio y reclusión, y esta última pena no es igual a la de su mismo nombre que todavía rige, es necesario que el legislador establezca formalmente la equivalencia de las penas, resolviendo de antemano las cuestiones que habrán de presentarse en los establecimientos de castigo.

*Artículo* 8.° Conforme está redactado este artículo pudiera suceder que se juzgara dos veces a un individuo por un mismo hecho y se le hiciera cumplir dos veces parte de una condenación: en otro país donde hubiera cometido el hecho delictuoso y en Colombia. Debe disponerse que al juzgársele en Colombia se le debe abonar como parte cumplida de la pena la que hubiera sufrido en el otro país.

Tampoco está previsto el caso en que el nacional o extranjero hubiera sido juzgado y absuelto en otro país. No habría razón para juzgarlo nuevamente en Colombia.

*Artículo* 12. En Colombia no hay cárceles en las cuales se pueda cumplir la pena de reclusión con aislamiento celular, por lo cual este aditamento para la reclusión se quedaría escrito y no se cumpliría.

No se justificaría volver al régimen de la ociosidad de los reos; por el contrario, es indispensable desarrollar y ampliar cuanto más se pueda los talleres oficiales en los establecimientos de castigo, no sólo para mantener ocupados a los presos, ya que el trabajo regenera y dignifica, sino para provecho del Estado, el cual gasta anualmente sumas enormes en el sostenimiento de esos establecimientos, y para provecho de los mismos presos, a quienes debe corresponderles parte del valor de sus trabajos.

Parece que hasta ahora están dando buenos resultados las colonias penales agrícolas, y no sería prudente anularlas; a esto se llegaría si se pusiera en vigencia lo dispuesto en el Código nuevo en materia de penas, sin hacer la debida salvedad.

También es posible que haya necesidad de ocupar a los reos condenados a penas graves, en obras públicas importantes, como carreteras, ferrocarriles, etc., si toma incremento el desarrollo del país, como es permitido creer que sucederá; y a ello se opondría el modo como está dispuesto que se cumpla la pena de reclusión.

*Artículo* 13. No hay razón para exceptuar de la gracia que dispone este artículo a los reos condenados a penas menores de dos años de reclusión. Debe abonárseles la buena conducta a quienes la observen, sea que hubieran sido condenados a más de dos años, sea que hubieran sido condenados a menos.

La experiencia demuestra que no es conveniente permitir a los reos que cumplan parte de su pena en trabajo en obras privadas, porque el Gobierno no dispone de suficientes guardianes para vigilarlos en dichos trabajos, y esa falta de vigilancia facilita a los reos el no cumplimiento de su condena.

*Artículo* 16. Este artículo permite conceder el beneficio de la libertad condicional a los reos condenados a las penas de reclusión y de prisión si observan buena conducta demostrativa de arrepentimiento o corrección durante el cumplimiento de las tres cuartas partes de las penas.

Sería conveniente extender ese beneficio a los reos condenados a las penas de arresto y confinamiento que se encuentren en el mismo caso.

*Artículo* 20. Este artículo establece como equivalencia de un día de arresto el pago de dos pesos oro de multa, para el caso en que no sea pagada la multa, y un día de trabajo en obras públicas por cada peso de multa no pagada.

Podría establecerse una equivalencia más alta, como está establecido en el Código que rige actualmente. Y debe permitirse a los reos condenados a penas de multa a quienes se les ha convertido en trabajo en obras públicas, que paguen en dinero lo que les falte por cumplir en trabajo en esa clase de obras, conversión establecida respecto del arresto que sufra como equivalente de pena de multa.

*Artículo* 21. Este artículo debe ser puesto en armonía con el 315 del Código Civil, el cual priva de la patria potestad al padre que sea condenado a la pena de cuatro años de reclusión o a una pena mayor, y no exige la ejecutoria

perpetua comprenda también la privación de la patria potestad.

A la palabra "interdicción" que emplea este artículo debe agregarse la palabra "perpetua" que trae el Código Penal de Italia, de donde ha sido tomado, para distinguirla de la interdicción temporal de que habla el mismo artículo.

*Artículo* 35. Si se varía la equivalencia de la pena de multa con las penas de arresto o de trabajo en obras públicas, como se indicó respecto del artículo 20, debe hacerse igual cosa en este artículo 35, para que exista la armonía debida.

*Artículo* 40. En la materia que trata este artículo se aparta el nuevo Código del que va a reemplazar, pues en tanto que en éste se presume la voluntad y malicia en todo acto violatorio de la ley, mientras no se pruebe o resulte lo contrario, en aquél hay necesidad de probarle al reo, no sólo que ejecutó el hecho, sino que lo hizo con el propósito de violar la ley.

La regla general debe ser la que tiene establecida el Código hoy vigente. Por excepción hay delitos para cuya existencia se necesita en el agente que haya procedido a sabiendas.

*Artículo* 43. En materia de embriaguez como elemento que entra en la comisión de delitos, el Código se aparta de lo que tiene establecido el que todavía rige (artículo 30, ordinal 9.°, artículos 117 y 118, ordinal 6.°). En teoría puede haber razones más fuertes en pro o en contra de una escuela que de otra, pero hay necesidad de atender también a las condiciones sociales del país en que va a regir el nuevo Código.

*Artículo* 43. Si se conserva lo que dispone el Código en el artículo 43 cuando interviene en la comisión de delitos el elemento de la embriaguez voluntaria, se deben aumentar las penas imponibles a los que ejecutan los hechos delictuosos embriagados voluntariamente, sea que perdieran totalmente el uso de la razón, sea que no hubieren perdido completamente el discernimiento o la conciencia y voluntad.

*Artículo* 57. Es conveniente que se estudie este artículo, en el cual ordena que además de las disminuciones de penas que disponga una disposición expresa de la ley, se reducirán las penas aplicables al delito en una tercera parte, siempre que se declare la existencia de circunstancias atenuantes.

Parece que este artículo se refiere a los precedentes que tratan de rebajas de penas, por graduación, a los menores de veintiún años, fuera de los casos de rebajas de penas establecidos por leyes especiales. Sea que se contraiga a estos artículos solamente, sea que comprenda otros más, si la rebaja de la tercera parte se aplica a los que hayan cometido delitos sancionados con penas que tienen máximo y mínimo, se les harían dos rebajas a los delincuentes: la primera para imponerles el mínimo por la existencia de circunstancias atenuantes y la segunda después de fijado dicho mínimo.

Hemos creído que la rebaja de este artículo se refiere nada más que a los casos delictuosos de pena fija, en que concurren circunstancias atenuantes.

*Artículo* 64. En el inciso final de este artículo se cita el artículo 32. La cita está errada, pues corresponde es al 63.

*Artículo* 68. También hay error en las citas de este artículo; los artículos citados deben ser 39 y 31 y no 29 y 30.

*Artículo* 70, *inciso* 2.° La segunda parte del inciso 2.° de este artículo dispone que cuando concurran la pena de multa por un delito y la misma pena por una contravención, la conversión se hará siempre en prisión.

Estimamos que la conversión debe hacerse siempre en arresto, y no en prisión, pena ésta más grave que la de multa y arresto.

*Artículo* 71, *inciso* 1.° Este artículo contempla el caso en que después de dictada una sentencia condenatoria contra un individuo, haya necesidad de juzgársele por otro delito cometido antes de la condenación. No previó el caso en que haya necesidad de juzgársele por más de un delito cometidos antes de la condenación, y esto es muy importante.

*Artículo* 71, *inciso* 2.° Este inciso es difícil de entender. Nos parece que en beneficio de la claridad debiera redactarse en estos términos:

"También se aplicarán estas reglas, aun en el caso de una infracción cometida con posterioridad a una sentencia condenatoria a pena temporal restrictiva de la libertad, y antes de que ésta se ejecute durante su ejecución; pero el aumento de la pena de que tratan los artículos anteriores será según el caso, de las dos terceras partes, de la mitad, o de la tercera parte, en vez de la mitad, de la tercera o de la sexta parte que en dichos artículos se expresan. Para determinar la cuota de aumento en la nueva sentencia se tendrá en cuenta únicamente la parte de la pena que quede por cumplir en el momento en que se dicte la condenación, y se agregará a la cuota, si fuere el caso, la agravación de la pena que resulte de la reincidencia. Pero si la pena se cumplió ya, o la condenación está prescrita, la pena que corresponde al nuevo delito se aplicará íntegramente."

*Artículo* 76, *aparte a*) Para que este artículo en el aparte *a*) quede claro es necesario que se agregue a la última palabra de él la frase "sin aislamiento."

*Artículo* 88. Nos parece que debe suprimirse de este artículo, en el inciso 2.°, la frase "y finalmente, por cualquier medida que dicte el Juez contra el mismo inculpado con motivo del hecho que se le imputa." Con ella se hace ilusorio el recurso de la prescripción de la acción penal, ya que cualquier acto de la autoridad judicial que conoce del asunto, basta para interrumpir la prescripción de la acción, por ejemplo, el enviar agentes de policía a que capturen al sindicado o procesado prófugo, aun cuando no lo consigan ni siquiera den con su paradero.

*Artículo* 90. En este artículo, que trata de la prescripción de la pena, no se debe bajar de un golpe de la pena de treinta años a la que sea mayor de cinco años. Consideramos que debe establecerse la prescripción de veinte años para las penas de reclusión de más de diez años, y la de quince años para las penas de reclusión de menos de diez y de más de cinco. Lo demás del artículo tal como está.

*Artículo* 91, *inciso* 2.° Nos permitimos indicar en relación con este artículo lo que anotamos en cuanto al 88. Cualquier acto de la autoridad no debe servir para interrumpir la prescripción de la pena impuesta.

*Artículo* 95, *inciso* 2.° Estimamos que para la rehabilitación de las penas accesorias, basta con el transcurso de cuatro años después de cumplida la pena principal o de prescrita ésta.

Para terminar lo relativo al Libro primero, nos permitimos llamarles la atención a la conveniencia pública que hay en continuar con el ensayo de las cárceles y Jueces para menores de edad, mejorando y ampliando lo que actualmente existe.

## LIBRO SEGUNDO

### TITULO PRIMERO

#### DE LOS DELITOS CONTRA LA PATRIA

En el Título 1.° del Libro 2.°, y en otras partes del proyecto, se castigan algunos delitos con la pena de reclusión o prisión indistintamente, como si las dos fuesen iguales, dejando así al arbitrio del Juez la elección, con lo cual se pone en peligro el principio de la igualdad de las penas que deben sufrir los delincuentes que se hallen en idénticas condiciones; pues unos Jueces impondrán la de reclusión y otros la de prisión, a su arbitrio, ya que el Código no establece regla alguna a que los juzgadores deban someterse para el señalamiento de la pena. Conviene, pues, suprimir la promiscuidad de penas de que se trata y fijar una sola.

### TITULO TERCERO

#### DE LOS DELITOS CONTRA LAS NACIONES EXTRANJERAS Y LOS JEFES Y REPRESENTANTES DE ELLAS

Tal vez conviene aclarar el artículo 119 para evitar que por algún Juez se crea que cuando, por ejemplo, se comete el delito que castiga el artículo 89, se debe imponer al reo la pena de treinta y seis años de reclusión por el hecho de haber reunido una fuerza para cometerlo, siendo así que la pena de reclusión no puede exceder de treinta años. Como lo que parece es que el artículo 119 castiga separadamente el hecho de la reunión de la fuerza, aunque no se cometan los delitos principales de que tratan los artículos 98, 110, 111 y 112, conviene que se aclare aquél.

El Código de 1890 castiga la piratería entre los delitos contra la Nación, de que trata el Título 1.° del Libro 2.°; y como el que se trata de expedir suprime este delito, por su naturaleza gravísimo, aunque de escasa ocurrencia, creemos que se restablezca y se castigue con la más fuerte pena de las usadas más graves, y con

### CAPITULO SEGUNDO

Delitos contra el culto.

Otro tanto acontece con el delito de blasfemia, que el Código actual castiga con la pena de uno a cuatro años de reclusión y que el proyecto elimina. No es preciso encarecer la necesidad de castigar tan grave atentado contra el sentimiento religioso de la Nación, para justificar el concepto de que debe incluírse ese delito entre los de que trata el Capítulo segundo, Título 5.°, Libro 2.°, rebajándole un poco la pena, si se quiere. En tal caso debe reformarse el epígrafe del capítulo así:

"De los delitos contra la religión y el culto."

## TITULO VI

### DELITOS CONTRA LA COSA PÚBLICA

### CAPITULO 1.°

Del peculado.

El artículo ha tomado los delitos de que trata este capítulo, hasta que el legislador deba ser especialmente previsor en materia de tanto monto, a fin de poner dique a la creciente ola de criminalidad que no sólo acarrea desprestigio al Gobierno y perjuicios al Tesoro Público y a los particulares, sino que amenaza la organización fiscal del país, que es la base misma del Estado.

Estudiado a la luz de este criterio el artículo único del presente capítulo, pueden hacérsele varios reparos.

Es el primero el de contemplarse en él tan sólo el caso de sustracción de caudales u otros objetos públicos y dejar sin sanción alguna el mismo delito cuando se comete respecto de dineros u otros valores que los particulares consignen en poder de funcionarios del Estado con motivo de algún servicio público, como los que se confían a los correos o se consignan en los Juzgados, delito que ha venido a ser de muy frecuente ocurrencia. Para subsanar este inconveniente bastaría suprimir la palabra *públicos* en la expresión *caudales u otros objetos públicos*, pues de ese modo quedarían comprendidos todos los casos.

La segunda objeción que cabe hacer es la de preverse en el citado artículo el caso de sustracción, mas no el de malversación. La palabra sustracción envuelve la idea de hurto o apropiación de las cosas sustraídas, al paso que la malversación implica uso o inversión indebidos, aunque dichos uso o inversión no cedan en beneficio directo del autor de la malversación. Siendo esto así y no admitiendo las disposiciones penales interpretación extensiva, es fuera de duda que en el artículo de que se trata, tal como está redactado, no quedan comprendidos los casos de malversación, los cuales, como tampoco se hallan previstos en ninguna otra disposición del Código, quedarían absolutamente impunes.

Convendría, finalmente, reformar el texto legal en referencia en el sentido de aumentar las penas en él establecidas, las cuales son inferiores a las que consagra el artículo correspondiente del Código Penal italiano, Código que es fuente del que aquí se estudia, y de consignar de manera categórica la obligación de restituir las cantidades o efectos sustraídos.

### CAPITULO 3.°

De la corrupción de funcionarios públicos.

El inciso final del artículo 166, a causa tal vez de errores de imprenta, aparece en forma manifiestamente errada e ininteligible, tanto en la edición del proyecto ordenada por el Senado como en la publicación del Código hecha en el *Diario Oficial*. El texto de dicho inciso, teniendo en cuenta la redacción del correspondiente artículo del Código Penal italiano, debe ser el siguiente: "La reclusión será de tres a diez años y la pena pecuniaria de doscientos a mil pesos, si el acto cometido tiene por resultado una sentencia en que se condene a una persona a una pena privativa de la libertad individual por un término mayor de un año."

### CAPITULO 4.°

De los abusos de autoridad e infracción de los deberes de los funcionarios públicos.

El artículo 161 estatuye:

"Será castigado con reclusión por veinte días a seiscientos meses y multa de diez a doscientos pesos el funcionario público que directamente o por interpuesta persona, o por medio de actos simulados, se procure un provecho personal en cualquier acto de la Administración Pública a que pertenece."

La última parte de este texto legal adolece de vaguedad. En efecto, dividiéndose la Administración Pública en nacional, departamental y municipal, los términos del artículo podrían dar lugar a que se crea que a un empleado público nacional, verbigracia, le está prohibido procurarse provecho alguno en cualquier acto de la Administración Pública nacional, aun cuando por razón de sus funciones no tenga intervención alguna, directa ni indirecta, en tal acto. Así, habría campo a considerar que ningún empleado nacional, departamental o municipal podría ser accionista en empresa alguna de la Nación, del Departamento o Municipio, respectivamente, ni ser tenedor de documentos de crédito público expedidos por tales entidades, ni tomar parte en licitación pública alguna que por cuenta de ellas se verificara, sin incurrir en las penas impuestas en la disposición que se analiza, por cuanto por esos medios se procuraría indudablemente un provecho personal en actos de la Administración Pública de tales entidades. Y como semejante solución es a todas luces inaceptable por ser excesiva y porque perjudicaría los mismos intereses que la disposición trata de favorecer, puesto que alejaría el concurso del gremio muy numeroso de los empleados públicos en actos en que el interés general reclama la mayor concurrencia posible, es indudable que la redacción del artículo debe variarse. Como parece que el objeto de la disposición es el de erigir en delito el hecho de que un empleado público se procure un provecho personal en cualquier acto en que deba intervenir directa o indirectamente por razón de sus funciones, debe aclararse en tal sentido el texto de ella, a fin de evitar errores e inconvenientes en su aplicación. Tal es, por otra parte, el concepto del Código italiano.

Convendría asimismo establecer en este capítulo sanción penal para el empleado o funcionario público que por negligencia o descuido dé lugar al extravío o pérdida de caudales o efectos que estén bajo su cuidado, así como para el que favorezca, disimule o encubra los fraudes, o menoscabos en las rentas o bienes de cuya dirección, manejo o custodia se halle encargado.

El artículo 152 establece:

"Será castigado con prisión de uno a veinte meses y multa de uno a cuarenta pesos, el funcionario público que comunique o publique los documentos o noticias que posea por razón de su empleo y que deba mantener en secreto."

Como en el artículo 162 se contemplan algunos casos especiales de violación de secretos, ya por particulares, ya por empleados públicos, y se señalan penas diferentes, sería conveniente, para evitar dudas y dificultades, agregarle al artículo 152 en su parte final lo que sigue: en los casos no previstos especialmente en este Código.

El artículo final de este capítulo prevé el caso de que un funcionario público abandone sin justa causa su empleo y lo declara incurso en una multa de diez a doscientos pesos y en la pena de interdicción por un mes a un año de ejercer funciones públicas. Ahora, como reviste mayor gravedad y ocasiona mayores perjuicios en la Administración Pública el hecho del abandono del puesto cuando se efectúa por varios empleados mediante acuerdo entre sí, o sea en el caso de abandono colectivo, debe establecerse para este evento una pena mayor.

### CAPITULO 5.°

De la usurpación de títulos y funciones públicas.

Los artículos 168 y 169 están indebidamente colocados en este capítulo, por cuanto en ellos no se trata de usurpación de títulos o funciones públicas, sino de delitos contra funcionarios o corporaciones públicas. Dichos artículos quedarían mejor en el capítulo séptimo del Título que se considera, que trata "de los ultrajes y otros delitos contra los funcionarios públicos."

En cambio se echan de menos disposiciones que castiguen la usurpación o suposición de títulos, facultades o dignidades, que no revisten carácter público, como si alguien se finge ministro de algún culto con el fin de celebrar algún matrimonio u oír en confesión a uno o más personas, o bien se hace pasar por médico diplomado para recetar enfermos, o bien por gerente de un banco o presidente de una corporación científica con el fin de engañar a terceros. Siendo ostensibles los perjuicios que con la expedición de esta clase de títulos pueden causarse a los asociados, no puede la ley penal, que debe resguardar todo derecho legítimo, hacer caso omiso de tales supercherías.

### CAPITULO 7.°

De los ultrajes y otros delitos contra los funcionarios públicos.

El artículo 173 contempla el caso de ofensas a un miembro del Congreso o a un funcionario público; pero ni en esta ni en ninguna otra disposición se prevén los ultrajes u ofensas que se dirijan contra una corporación pública, bien sea judicial, política o administrativa, siendo así que las ofensas irrogadas a una colectividad asumen mayor gravedad que las que se dirigen contra uno solo de sus miembros y contra un funcionario público aisladamente.

### CAPITULO 8.°

De la violación de sellos y de las sustracciones en las oficinas públicas.

El artículo 179, que trata de la sustracción de objetos constituídos en prenda o en secuestro, no debe figurar en este capítulo, el cual, según su epígrafe, tan sólo contempla, en lo tocante a sustracciones, las que se verifiquen en oficinas públicas. Cabe notar además que el presente capítulo hace parte del Título 6.°, cuyo rubro es: "De los delitos contra la cosa pública," y que por lo mismo no quedan bien en él disposiciones sobre delitos contra los derechos individuales, como la consignada en el artículo que se analiza.

A más de esto, presenta dicha disposición algunos errores de traducción respecto del artículo 203 del Código italiano, lo que unido a la supresión que se ha hecho de uno de los incisos de esta última disposición, viene a alterar completamente el sentido de ella y conduce a soluciones que revelan claramente que en este punto no se ha penetrado bien el espíritu del Código que se tomó por modelo. Para mejor inteligencia de lo que se acaba de decir, se reproduce a continuación el texto del artículo italiano:

"El que sustraiga o invierta en provecho propio o de un tercero, o rehuse entregar a quien corresponda, las cosas dadas en prenda, colocadas en secuestro o confiadas a su custodia, será castigado con reclusión por tres a treinta meses y multa de trescientas a tres mil liras.

"Si el culpable es el propietario mismo del objeto empeñado o secuestrado, la pena será de reclusión hasta por un año y multa de cien a mil quinientas liras.

"Si el delito ha sido cometido a consecuencia de la negligencia o imprudencia del custodio, éste será castigado con una multa de cincuenta a mil liras.

"Si el valor del objeto es poco importante o si el responsable restituye la cosa o paga su precio antes de la iniciación del juicio, la pena se disminuirá de una sexta a una tercera parte."

La confrontación de este artículo con el que es actualmente objeto de estudio, sugiere estas observaciones:

*a*) El primer inciso del artículo italiano se refiere a la persona que habiendo recibido en prenda, en depósito o para su custodia una cosa, disponga de ella o rehuse entregarla a quien deba hacerlo, casos que no se encuentran previstos en ninguna otra disposición del Código, al paso que la primera parte del artículo 179 parece por su redacción referirse al tercero que sustraiga las cosas que otra persona tiene en prenda o en secuestro, caso que no requiere disposición especial por estar comprendido en las generales sobre hurto y robo.

*b*) La supresión del inciso 2.° del artículo del Código italiano acarrea el inconveniente de no saberse qué pena debe sufrir el que fía de un objeto empeñado o secuestrado que lo sustrae del poder del tenedor o secuestre, ya que en este caso no puede aplicarse la pena correspondiente al robo o al hurto, por cuanto estos delitos presuponen que la cosa pertenece a persona distinta del autor del delito.

*c*) El inciso 3.° de la disposición italiana tiene en mira castigar la negligencia o imprudencia del custodio cuando una u otra ha dado lugar a la comisión del delito, lo que es perfectamente lógico y razonable; en tanto que en la traducción aparece convertida la pena de reclusión que debe sufrir el autor de la sustracción en una pequeña multa, en caso de que haya mediado negligencia del custodio, circunstancia ésta que no justifica la conversión expresada.

De las observaciones que anteceden se desprenden dos conclusiones: que debe mantenerse

en sus lineamientos generales el texto del Código italiano, y que convendría hacer de él dos artículos, relativo el uno a la persona que habiendo recibido cosas en prenda, en depósito o para su custodia, disponga de ellas o rehuse restituírlas, cuando llegue el caso, a quien corresponda; y referente el otro al propietario de los objetos empeñados o secuestrados que los sustraiga del poder del tenedor. La razón de esa división radica en que como los dos casos relacionados, así como las penas aplicables, son enteramente diversos, la claridad y el método aconsejan no comprenderlos en una misma disposición.

Echase de menos un capítulo del código últimamente citado, en que se sancionan los fraudes que se cometen en cuanto a la naturaleza, la calidad o la cantidad de los víveres u otros objetos que deben suministrarse para un establecimiento o un servicio público o destinados a remediar una calamidad pública. Siendo frecuentes los fraudes que se cometen por las personas encargadas de hacer los suministros mencionados y por las que en cualquier forma intervienen en ellos, no se palpa la razón que haya mediado para suprimir las disposiciones citadas, ya que, por otra parte, son innegables y en ocasiones ingentes los perjuicios que con tales fraudes se ocasionan al Estado.

## TITULO VII

### DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

#### CAPITULO 1.°

De la denegación a prestar un servicio legalmente obligario.

El artículo 182, que es el único que trae este capítulo, establece:

"Se castigará con prisión de tres días a cuatro meses y multa de cinco a cincuenta pesos al que citado por la autoridad judicial como jurado, testigo o perito, no se presente a prestar el servicio que debe, o logre con un falso pretexto que se le exonere de prestarlo."

Más eficaz que esta disposición represiva, para el efecto de obtener la oportuna colaboración de las personas que en ella se mencionan, es la facultad conferida a los Magistrados y Jueces por el artículo 334 de la Ley 105 de 1890, para hacer uso de los apremios de multa y arresto. En tal virtud y dado el principio de derecho penal que se expresa bajo la fórmula *non bis in idem*, debe suprimirse el artículo que se examina, a fin de que quede en pleno vigor el 334 citado.

El artículo 186 contempla el caso de que una persona declare falsamente como testigo "ante una autoridad judicial." Los Alcaldes y otros funcionarios de policía instruyen sumarios y ante ellos se ventilan los juicios de policía. No se ve la razón que haya para que quien deponga contra la verdad ante dichos funcionarios quede exento de pena. Esta consideración hace ver que en el artículo en mención debe eliminarse la palabra—judicial—que se halla en seguida de la de—autoridad—a fin de que quede comprendido en la sanción que se establece todo testimonio que se dé ante la autoridad, aunque ésta no pertenezca al ramo Judicial.

#### CAPITULO 3.°

Del falso testimonio.

El artículo 178 estatuye:

"Las disposiciones que preceden son aplicables a los peritos que en juicios den declaraciones o dictámenes falsos." No se advierte la razón que haya para que las deposiciones o dictámenes que los peritos den fuera de juicio, como las que rinden en el curso de un informativo, no apareje responsabilidad alguna a sus autores. Y es tanto más extraño esto cuanto que en las disposiciones precedentes a la que aquí se considera y a las cuales se refiere ésta, se establece sanción penal para el que en calidad de testigo declare falsamente, aunque no sea en juicio. Es del caso, pues, introducir la reforma correspondiente en el artículo que se analiza."

Dice el inciso del artículo 192:

"Si el culpable se retractare antes de que se dicte sentencia, la pena será de veinte días a cuatro." Se omitió en la última parte la palabra meses. Se debe, pues, hacer la enmienda correspondiente estableciendo que "la pena será de veinte días a cuatro meses."

#### CAPITULO 4.°

Del prevaricato.

Entre los hechos delictuosos que contempla el artículo 193 se halla el del abogado o apoderado que en una misma causa sirva a la vez a partes que tengan intereses opuestos. Pero no se encuentra previsto el caso del apoderado defensor o patrono que después de servir a una parte y enterádose de sus pretensiones y medios de defensa, se encargue en la misma causa de la defensa de la parte contraria; hecho éste que por constituir una verdadera prevaricación, como opuesto que es a elementales deberes de fidelidad profesional, y lesivo de los intereses de la parte agraviada, apareja responsabilidad penal en las legislaciones más conocidas.

Quedan igualmente imprevistos los siguientes casos, cuya enunciación hace ver que requieren sanción penal: los Jueces o árbitros que aconsejan a alguno de los que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria; los partidores de bienes que abusando de sus funciones irroguen perjuicio a alguna persona o entidad; los miembros del Ministerio Público que aconsejen a una parte que tenga intereses opuestos a los que están encargados de representar; y los Secretarios de las corporaciones o entidades judiciales que en las causas en que actúan aconsejen o dirijan alguno de los litigantes.

#### CAPITULO 5.°

De la protección a los malhechores.

En el artículo 195 se establece sanción penal para el que después de cometido un delito y sin previo acuerdo con el autor, ayude a éste a poner en seguridad el fruto del delito, a eludir las investigaciones de la autoridad, sustraerse a ella o a eludir la condena, y al que suprima, borre o altere los indicios o huellas del delito. Como es posible que una persona ejecute uno o más de estos hechos ignorando la comisión del delito, caso en el cual no habría base de imputabilidad, no se oculta la conveniencia de disponer que la pena establecida se aplicará solamente en caso de que el protector del delincuente obre a sabiendas de la comisión del delito.

## TITULO OCTAVO

### DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO

#### CAPITULO 1.°

En el Código Penal vigente se castigan como delitos contra el orden público, la sedición, el motín o tumulto y la asonada, delitos que pueden reducirse a uno solo, ya que la asonada y el motín o tumulto en poco se diferencian, y bien pueden considerarse como fases del delito de sedición, delitos éstos que han sido suprimidos en el nuevo Código Penal, o a lo menos no se han clasificado entre los delitos contra el orden público, y sólo se consideran como tales los señalados en los artículos 208 y 209. Sería conveniente que el legislador los incluyera entre los delitos castigados por esta Ley.

El artículo 208 castiga al que incite públicamente a alguien a cometer una infracción contra la ley. Parece que en este artículo se excluyera la infracción contra la Constitución. Verdad es que la palabra ley puede por extensión aplicarse a la Constitución; y así se dice: "Ley Fundamental" refiriéndose a aquella, pero al sentido natural obvio de la palabra ley, es al del acto expedido por el Congreso en la forma prevenida por la Constitución, de suerte que sería conveniente agregarle al artículo las palabras "o la Constitución," para evitar toda duda, si efectivamente se quiso castigar también la incitación a la violación de algún precepto constitucional, pues no es de suponer que el legislador quisiera exonerar de pena esa incitación.

#### CAPITULO 2.°

De las asociaciones de malhechores.

En el sistema del nuevo Código para que haya asociación de malhechores se necesita, entre otras cosas, que se asocien por lo menos cinco personas. El Código Penal vigente sólo exige cuatro cuando menos.

No se ve la razón para que la existencia del delito dependa del número de personas. Es evidente que cuando se asocian dos personas con el exclusivo fin de cometer delitos, son tan malhechores como si fuera el número de asociados mayor. Evidente es que cuando los asociados o malhechores son numerosos, aminoran las posibilidades de defensa en la víctima, y por ello la pena debe ser mayor que cuando el delito se comete por dos personas únicamente.

#### CAPITULO 3.°

De la excitación a la guerra civil, del armamento ilegal de fuerzas y de la intimidación pública.

La redacción del artículo 211 es antibológica, porque si el responsable del acto que tenga por objeto procurar la perturbación del orden social, incurre por ese solo hecho en pena, la frase "si el intento hubiera dado algún resultado aun parcial" está de más.

No el segundo inciso del artículo 212 convendría hacerse expresamente la salvedad comprendida de manera general en el artículo 44 del proyecto.

Los que amenazaren con un desastre, es decir, con una desgracia grande o suceso infeliz o lamentable, o con peligros públicos, dice el artículo 213, inciso 2.°, incurrirán en pena de reclusión por dos meses a dos años. Es de advertirse que si los medios no guardan necesaria relación con el fin, no puede considerarse que haya hecho punible. Amenazar con un terremoto, por ejemplo, o con otro suceso similar, es cosa inofensiva, pues no está en manos de la gente hacer que tiemble. No debe tomarse como delito el hecho de que alguno quisiese perturbar alguna reunión profiriendo semejantes amenazas. Este acto, cuando mucho, alcanzaría a constituir una falta que caería bajo la jurisdicción de la policía.

## TITULO NOVENO

#### CAPITULO 1.°

De la falsificación o alteración de la moneda, de la falsedad de documentos de crédito público.

El nuevo Código no hace diferencia entre la falsificación y la circulación de moneda falsa, para el efecto de imponer pena, ya que uno y otro hecho los castiga con dos a ocho años de reclusión. Es indudable que entre los dos hechos existe alguna diferencia y que su ejecución no reviste la misma gravedad. Quizás fuera conveniente hacer diferencia entre los dos hechos y señalar pena distinta para cada uno.

Además, la pena mínima que es la de dos años de reclusión, parece excesiva cuando la falsificación o circulación se refiere a moneda de ínfimo valor, como la de uno o dos centavos, o cuando la suma falsificada o puesta en circulación sea también ínfima.

Tampoco hace distinción el Código entre la falsificación y la alteración. Se dirá que la facultad concedida al Juez para la graduación de las penas, suple la falta del texto legal relativo a esas distinciones, y permite señalar una proporción equitativa entre la gravedad de la falta y la gravedad de la pena.

Idéntica observación puede hacerse respecto de la falsificación y circulación de moneda falsa, que el Código no distingue para la aplicación de la pena.

Parece que respecto al circulador de moneda falsa, el artículo 216 exige, para que ese acto constituya delito, el conocimiento de que las piezas que se van a poner en circulación sean falsas, (el a sabiendas), de que habla el artículo 2025 del Código Judicial, porque el inciso segundo prevé el caso de que se hayan recibido las monedas falsificadas de buena fe, y luego que se reconozca su ilegitimidad se vuelvan a poner en circulación, pero como la pena es distinta para los dos casos contemplados en los dos incisos del artículo 216, sería conveniente que el legislador disipara la duda, diciendo en el primer inciso que es necesario el previo conocimiento de que las monedas sean falsas.

Dice el artículo 216 que quien sin previo acuerdo con el autor de la falsificación o alteración o con quien ha concurrido a hacerlas pasiere en circulación las monedas falsificadas sufrirá pena de ocho meses a cuatro años, si se trata de las monedas señaladas en el ordinal a) del artículo 214, es decir, de las monedas nacionales o extranjeras que tengan curso legal o comercial en el territorio de la República, y que si se trata de las monedas que indique el artículo 2.°, la reclusión será de dos a veinte meses. No para la atención en que las monedas a que se refiere el artículo 215 son las mismas a que hace mención el ordinal a) del artículo 214, puesto que aquel artículo comienza diciendo "el que alterare las monedas de que habla el artículo precedente," es decir, el 214.

A nuestro ver, tal vez el legislador lo que quiso decir es que quien pusiese en circulación o en

monedas falsas o alteradas, cuando la alteración consista en darles la apariencia de un valor superior al que actualmente tienen, sufrirá una mayor pena, y que ésta se rebajará cuando la alteración consistiera en aminorar el valor de esas piezas. Sería conveniente que se esclareciera el punto.

El artículo 218 castiga al que fabrique o conserve en su poder instrumentos destinados exclusivamente para la fabricación o alteración de moneda, al paso que el artículo 1.° de la Ley 69 de 1911, que probablemente quedará derogado con la adopción del Código Penal, castiga a los que vendan, construyan o introduzcan instrumentos que sin ser adecuados para la fabricación de moneda puedan destinarse a ese uso. Si el legislador creyere conveniente castigar los hechos señalados en el artículo 1.° de la Ley 69, que quizás no están comprendidos en los castigados por el mismo Código, debería dejarse en vigencia esa disposición.

El artículo 219 no está redactado en términos claros, porque lo único que se podría impedir, antes de que la autoridad tenga conocimiento de ello, es la circulación, ya que la falsificación, fabricación y alteración son hechos previos, indispensables, para que el delito de falsificación o alteración se efectúe, porque una vez falsificada o alterada una moneda no puede impedirse que no se falsifique o altere, puesto que este es un hecho ya consumado.

Las monedas a que se refiere el Código son las metálicas, porque para los efectos de la aplicación de la ley penal asimila a moneda los billetes garantizados por la República o el papel de curso forzoso y los papeles de crédito público, de suerte que el nuevo Código no previó el caso de que se falsifiquen billetes equivalentes o representativos de monedas extranjeras de curso legal en el país, como la libra esterlina, o de curso comercial, como las americanas o francesas.

Considérase excesiva la pena señalada por el artículo 217 para ciertos y determinados casos. Si la falsificación o alteración es tan burda que a simple vista de ojos se descubre el engaño, los medios empleados para la ejecución del delito no son adecuados para la efectividad del mismo, y en este caso se considera que no hay hecho criminoso, aunque concurra el ánimo doloso, y a pesar de esto el Código señala como pena ocho meses de reclusión, que es la tercera parte de dos años, pena mínima con que se castigan esos delitos. Convendría en este caso señalar un mínimum y un máximum y facultar al Juez para graduar la pena en vista de las circunstancias.

Parece que el artículo 220 hiciera diferencia entre los papeles de crédito público emitidos por el Gobierno y los emitidos por establecimientos autorizados legalmente para ello, pues para los primeros se requiere que sean pagaderos al portador, al paso que para los segundos no se exige ese requisito. Inclínase la Corte a creer que tanto los unos como los otros necesitan ser pagaderos al portador para que puedan asimilarse a moneda para efecto de castigar su falsificación, porque si esos papeles no se pagan al portador, no hacen las veces de moneda, o por lo menos no son convertibles en moneda por el solo hecho de la presentación, y en tal evento no habrá fundamento para la asimilación. Convendría, pues, se aclarara el artículo en ese sentido.

Además, en el artículo anotado no se mencionan los papeles de crédito público que puedan emitir los Departamentos y Municipios de la Nación, papeles que debía abrazar la disposición penal.

### CAPITULO 2.°

De la falsificación de sellos públicos, papel sellado y estampillas.

No conoce la Corte ley o decreto que señale los casos en que deba usarse el sello de la República, si se exceptúan los relativos a monedas, papel sellado y estampillas, ni que prescriba nada acerca del uso de sellos por funcionarios públicos, de suerte que los delitos apuntados en los artículos 221 y 223 pueden considerarse como imaginarios mientras no se expida la ley que señala los sellos e indique su modo de usarlos.

Respecto al artículo 226 sería conveniente que se hiciera la salvedad de que quien guarde los sellos, grabados, piedras u otros instrumentos destinados para la falsificación de las especies dichas, tenga conocimiento de que ellos están destinados a tales fines, pues si ignora qué clase de instrumentos guarda no puede incurrir en pena alguna.

En el artículo 228 cabe hacer la observación ya anotada respecto de los similares en cuanto al uso y circulación de billetes de las empresas de transportes, a saber: que el agente tenga conocimiento de que los tiqueres o billetes son falsificados y alterados. Parece que el Código no hace mención del delito de alteración de papel sellado y estampillas, consistente en el cambio del valor o de la leyenda, y sólo se refiere a la alteración emanada del hecho de borrar o hacer desaparecer, por cualquier medio, las señales que sirven para indicar que esas especies han sido ya usadas. Al buen juicio del legislador queda incluir entre lo punible ese hecho.

No se halla en el proyecto de Código una disposición que castigue la falsificación o alteración de los billetes de lotería de una manera específica. Quizá convendría legislar al respecto.

### CAPITULO 3.°

De la falsedad en escritos.

La expresión "funcionario público" que emplea el Código en este capítulo, no debe tomarse en el sentido en que lo define el numeral 2.° del artículo 5.° del Código Político y Municipal, sino el empleado o individuo encargado especialmente por la ley de extender ciertos actos o documentos oficiales o auténticos. Esta es la doctrina de los expositores, y la jurisprudencia penal la tiene recibida.

En efecto, un funcionario público que no esté encargado por la ley para la expedición de documentos oficiales o auténticos, que cometa una falsedad en documento o en escritura, la de considerarse para lo que se refiere al castigo, como un simple particular que comete el mismo delito, porque el empleado no abusó de sus funciones, ya que entre sus atribuciones no estaba la de extender documentos o escrituras.

Cabría preguntar cuáles son los documentos que expiden los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones que no puedan considerarse como auténticos, para aplicar la pena a que se refiere el artículo 230 en su inciso 2.°, porque de acuerdo con la definición que trae el artículo 1758 del Código Civil de instrumento público o auténtico y según la enumeración que hace el Código Judicial, todos los documentos auténticos son expedidos por funcionarios públicos autorizados expresamente por la ley para esa expedición. Si hubiere otros documentos extendidos por funcionarios públicos que no tengan la calidad de auténticos, la disposición que se analiza se justificaría, pero si no los hubiere, debe modificarse el artículo.

El artículo 231 parece que impone al funcionario que extienda, en ejercicio de sus funciones, una escritura o documento, la obligación de comprobar las declaraciones que reciba, ya que el texto dice: "u omita comprobar o altere las declaraciones que reciba," y gramaticalmente, *comprobar*, se refiere a *declaraciones*.

No parece que esa haya sido la intención del legislador, porque si se impusiera esa obligación al funcionario, se podría decir que prácticamente no ejercería sus funciones, porque la comprobación de las declaraciones sería cosa dispendiosa y las más de las veces irrealizable. Además, es principio general que los funcionarios no responden sino de la parte formal del instrumento que autorizan, pero no de la verdad de las declaraciones que hacen los otorgantes. Los Notarios sí tienen obligación de cerciorarse de la identidad de las personas que solicitan sus servicios, lo que hacen por medio de testigos de abonos.

### CAPITULO 4.°

De la falsedad en licencias, certificados y otros documentos.

Las observaciones referentes a la alocución "funcionarios públicos" que trae el Código en el capítulo anterior, se aplican igualmente a las disposiciones de este capítulo. Cabe también advertir que al artículo 243 le falta la palabra "falsos", u otra equivalente a continuación de la frase "que atestigüe en alguno de esos documentos hechos," porque de lo contrario la disposición quedaría sin sentido, ya que se autoriza al funcionario para expedir certificados y luégo se le castiga por un hecho para el cual está autorizado, tal como aparece redactado el artículo.

### CAPITULO 5.°

De los fraudes al comercio, en la industria y en las subastas.

El Código castiga el hecho de usar pesas y medidas con una señal falsa o alterada que haga presumir su legitimidad, y castiga igualmente el hecho de poseer esas pesas y medidas con sellos falsos con apariencia de legales. El hecho ilícito en este caso parece que es el usar pesas y medidas de un peso, longitud o capacidad menores de las señaladas en la Ley 33 de 1905, que es la que rige actualmente sobre la materia, pero no el usarlas sin la respectiva señal que acredita su legitimidad, porque si la pesa y medida llena los requisitos de la ley, y con ella no se defrauda al público, no puede considerarse que haya propiamente delito. Esa falta apenas debe castigarse con una multa.

El Código parece que no previó el caso de que las pesas y medidas que se usen sean distintas de las señaladas por la ley, si el caso de que se usen esas pesas y medidas alteradas, y para ello convendría incorporar en este capítulo el artículo 6.° de la Ley 33 de que se ha hecho mérito. No está por demás advertir que esta Ley faculta a los Concejos para señalar el sello que deben llevar las pesas y medidas para reconocer su legitimidad y que de ello derivan las Municipalidades una pequeña renta. Tal vez con la adopción del Código Penal, la Ley 33 quede derogada en lo relativo a las disposiciones penales a que se ha hecho referencia, y en ese caso no habría disposición alguna que señalare los sellos que deberían llevar las pesas y medidas. Debería dictarse una disposición para el caso, pues de lo contrario los delitos o culpas castigados por el artículo 247 serían imaginarios, ya que no hay ley que señale los sellos de las pesas y medidas y fije la autoridad encargada de señalarlos. Convendría que el Congreso parara la atención sobre el particular e incorporara las disposiciones pertinentes de la Ley 33 en el Código Penal.

Los artículos 249 a 250 se refieren a la falsificación de las marcas de fábricas y demás hechos similares. Existe sobre el particular la Ley 110 de 1914, que regula íntegramente la materia, y podría presentarse con la adopción del nuevo Código, la duda de cuál de las dos leyes regía en cuanto al castigo de esos hechos. Para disiparla y zanjar la dificultad, convendría que expresamente se dijera que las disposiciones penales de la Ley 110 quedaban derogadas por el Código. En aquella Ley se castigan ciertos hechos que quizá no estén comprendidos en las disposiciones que se analizan, tales como la venta y compra de marcas falsificadas o imitadas, y las demás señaladas en los numerales 7.° y 8.° del artículo 29. Si el legislador creyere que esos hechos merecen castigo, sería de desearse que se incorporaran en su debido lugar en la nueva ley penal.

La Ley 40 de 1907, artículo 53, había considerado que los convenios que tuvieran por objeto alejar postores de las licitaciones, o evitar pujas, estaban viciados por tener causa ilícita, pero no había ley que castigara ese hecho, tal vacío se llena hoy con las disposiciones de los artículos 251 a 252.

## TITULO DECIMO

### CAPITULO 1.°

Del incendio, de la inundación, de la sumersión y de otros delitos que implican un peligro común.

Ha de entenderse que el fuego se ponga en edificio, sementera o pastos ajenos; porque si se pone en edificios, sementeras o pastos propios, sin que con ello se cause daño a las personas o propiedades y sin que exista la probabilidad de causarlo, el hecho no es ilícito y no cae bajo la sanción del artículo 253.

En el artículo 256 debe cambiarse el pronombre *al* por la conjunción *o* antes de la palabra naufragio para poner orden en la redacción, porque la frase "y la sumersión al naufragio" no es muy apropiada al pensamiento del legislador.

### CAPITULO 2.°

De los delitos contra la seguridad de los medios de transporte o comunicación.

La pena impuesta por el artículo 264 al que arroje cuerpos duros o proyectiles contra los trenes en marcha, ha de aplicarse cuando de ese hecho resulte grave daño para las personas o trenes, o cuando con tal hecho pueda ocasionar el descarrilamiento u otro suceso de fatales consecuencias.

El artículo 266 sólo castiga los deterioros, daños o dispersión de la corriente o interrupción del servicio telegráfico o telefónico público. El castigo debe extenderse cuando esos servicios sean privados.

La disposición del artículo 267 asimila a vías férreas todas las que sirven para transitar con

sobre los movidos por motor mecánico, y estos vehículos, a los que transitan por las vías férreas. Debería hacerse igual asimilación de las vías por donde trasiten vehículos movidos por fuerza animal.

CAPITULO 3.°

De los delitos contra la salubridad pública.

Castígase por el artículo 271 el hecho de poner en venta sustancias alimenticias o medicinales, que sin ser falsificadas o alteradas sean nocivas para la salud, cuando ese hecho sea ignorado por el comprador. No se ve la razón que tuviera el legislador para agregar esa circunstancia, pues si las sustancias son nocivas para la salud de los asociados que se sirven de ellas como productos alimenticios o medicinales, la ignorancia de éstos sobre la dañosa calidad, en nada aminora la falta de quien las puso en venta en tal carácter, sabiendo que son perjudiciales.

Si quien vende las sustancias, las expende no como sustancias alimenticias o medicinales, sino destinadas a otro fin, digamos para abono, por estar alteradas o dañadas, y el comprador sabe que ellas no sirven ni como producto alimenticio ni medicinal, el vendedor no puede incurrir en falta alguna.

## TITULO DECIMOPRIMERO

### DE LOS DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES Y CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA

CAPITULO 1.°

Artículo 279. Este artículo en su inciso primero castiga con la pena de reclusión de dos a seis años al que con violencia o amenazas obligue a una persona, de uno u otro sexo, a comercio carnal.

El inciso 2.° de este artículo contempla tres casos que castiga con la misma pena, a saber:

*a*) Cuando el acto se comete sin violencia, pero en persona que en ese momento no haya cumplido doce años;

*b*) Cuando no haya cumplido diez y seis, si el culpable es ascendiente, curador o maestro de la persona, o ministro del culto que ella profesa;

*c*) Si la víctima se halla detenida o presa y confiada al culpable para vigilarla o conducirla de un lugar a otro; y

*d*) Cuando no está en situación de resistir, por razón de enfermedad mental o física, o por otra causa independiente del acto del culpable, o por efecto de medios fraudulentos empleados por éste.

En la redacción de este inciso al separar con punto y coma el penúltimo caso contemplado, parece que se hubiera querido asignarle otra pena y el ánimo sorprende alguna conclusión al terminar su lectura. Para evitar esta ambigüedad, sería mejor que se numeraran estos cuatro casos como lo hace el Código Penal italiano, de donde es tomado el artículo comentado.

—

Es de suma importancia establecer el delito por seducción y señalarle el correspondiente castigo. La impunidad de estos hechos desquicia la familia, y la sociedad pierde por consiguiente en su más importante fundamento.

Podría adoptarse el artículo 721 del Código Penal vigente, que llena el objeto, agregando el caso en que la seducción se ejecute aun sin mediar esponsales, por estar actualmente éstos en desuso en Colombia.

CAPITULO 4.°

Disposiciones comunes a los capítulos precedentes.

La cita que hace el artículo 294 al artículo 291, parece carecer de objeto, porque este artículo sólo se refiere a la acción con que deba iniciarse el procedimiento y no a pena alguna.

Con el artículo 295 se agrava la pena, en caso de que los hechos previstos en los artículos 279, 280, 281, 288 y 289 causen la muerte del ofendido, con el mínimum de seis años de reclusión, y si hubiere lesión corporal con el mínimum de *dos* años.

Se observa que, verbigracia, en el caso de los incisos 1.° y 3.° del artículo 289 el mínimum es *de dos* años por la falta cometida. Ahora, si causa lesión según el artículo comentado, el mínimum es el mismo, por lo cual no tendría objeto la disposición, si por la lesión no hubiere motivo de agravarle la pena.

CAPITULO 5.°

Del adulterio.

Por el artículo 300 se declara que no hay lugar a procedimiento respecto a los artículos anteriores sino mediante acusación del cónyuge ofendido, quien debe incluir en la acusación al cómplice del adulterio o a la *concubina*.

En este capítulo no se ha impuesto pena a la concubina, por lo cual no se ve el objeto de que se incluya en la acusación. No sucede lo propio con la inclusión del cómplice del adulterio cuando éste es cometido por la mujer, pues en este caso se le castiga con pena igual a la asignada a la mujer adúltera. (Artículo 297).

En tal virtud, o debe imponerse una pena a la concubina, que es lo más corriente, o debe suprimirse la expresión, "o a la concubina," como lo hace el artículo 352 del Código Penal italiano.

El artículo 302 establece que en virtud del perdón del ofendido cesará el procedimiento y la ejecución de la sentencia dictada, tanto contra el cónyuge culpable como contra el *cómplice*.

Parece inconveniente que el perdón dado al culpable abrace también al cómplice, porque podría impedir que el ofendido conceda perdón a su cónyuge, por no querer otorgar esta misma gracia al cómplice que pudo ser instigador a cometer el delito.

Natural es el sentimiento que queda en el ánimo del ofendido contra el cómplice, y justo es que sea castigado. No militan las mismas circunstancias respecto de la mujer perdonada que lo pudo ser por consideración de familia. En cambio, el corruptor no tiene a su favor nada que lo haga acreedor a la consideración del marido ofendido; en tal virtud mejor sería que se refiriera la cesación únicamente al cónyuge culpable, a no ser que haya voluntad expresa de perdonar también al cómplice.

CAPITULO 6.°

De la bigamia.

El artículo 303 dice: "El que estando ligado por un matrimonio válido, contraiga a sabiendas, matrimonio con una persona legítimamente casada, sufrirá la pena de ocho meses a dos años de reclusión."

Parece defectuosa su redacción, porque desde luégo que sólo hay bigamia cuando ambos contrayentes son casados, no la habría cuando uno de ellos no lo fuere.

El artículo sólo contempla el caso de bigamia doble y no el de bigamia simple.

Parece que pudiera adoptarse una redacción que difiera poco más o menos.

"El que estando ligado por un matrimonio válido, contraiga, a sabiendas, matrimonio con otra persona, sufrirá la pena de....

"El que siendo libre contraiga matrimonio, con persona legítimamente casada, a sabiendas de esta circunstancia, sufrirá la misma pena.

"Si el culpable ha inducido a error, respecto de la libertad de su estado, a la persona con la cual ha contraído matrimonio, se aumentará la pena en...."

Quizás en esta forma caben todos los casos referentes a este delito, a la manera que lo establece el artículo 359 del Código Penal italiano.

La redacción propuesta en las modificaciones hechas en el honorable Senado al artículo 303 que se comenta, parece adolecer de los mismos defectos del original.

## TITULO DOCE

### DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

CAPITULO 1.°

Del homicidio.

Artículo 311. Este artículo dice:

"La pena será (se trata de la aplicada al homicida) de ocho a veinte años de reclusión, si el delito de que trata el artículo anterior se comete en la persona de un miembro del Congreso o de cualquier funcionario público, por razón de sus funciones, del hermano o hermana del padre, madre o hijo adoptivo del homicida o de sus afines en línea directa."

Sería conveniente, para mayor claridad, separar la primera parte que termina en la palabra funciones, y que se refiere a funcionarios públicos, de la otra que trata de los parientes del homicida con punto y coma, y ponerse una coma después de la palabra hermana.

Artículo 312. La expresión "homicidio *voluntario*" que trae este artículo es ajena a la nomenclatura que se ha adoptado en el Código. Mejor sería referirse al artículo 310, como lo hace el Código italiano con el artículo 351 de esta obra.

CAPITULO 2.°

Parece muy reducida la pena para los delitos de heridas, sobre todo cuando la lesión es permanente, en términos que produzca inutilidad para trabajar. Veinte días a ocho meses no son para contener la agresividad de los que acostumbran estar en riñas, y en vez de aminorar la criminalidad, por este concepto, la aumentaría, sobre todo en ciertas regiones del país.

CAPITULO 3.°

Disposiciones comunes a los capítulos precedentes.

Artículo 323. Para hacer alguna observación sobre esta disposición es preciso transcribirla:

"Si el hecho contra las personas de que tratan los capítulos precedentes, lo cometen el cónyuge, *un* ascendiente o hermano, en la persona de su cónyuge, de su descendiente, de su hermano o de su cómplice, o de ambos, en el momento en que lo sorprende en flagrante delito de adulterio, o de comercio carnal ilícito *ilegítimo*, la pena se reduce a la sexta parte, se sustituye la prisión a la reclusión temporal, y la prisión por ocho meses a tres años, a la reclusión fija de treinta años."

Es posible que en la expresión, *una* ascendiente, haya un error de pluma o de imprenta, pues el artículo indefinido que precede al sustantivo ascendiente debe ser el masculino.

No se ve el objeto del empleo de la palabra *ilegítimo* en seguida del vocablo ilícito, porque si el comercio carnal de que habla es ilícito, él no puede ser legítimo. Convendría también aclarar la redacción de la última parte de este artículo, referente a la sustitución de las penas.

CAPITULO 3.°

El artículo 337 en el inciso 2.° castiga con igual pena los maltratos inferidos al ascendiente que los inferidos al descendiente, y sería más conveniente y más justo que fuera menor la pena cuando el agresor es el ascendiente, padre o madre.

CAPITULO 7.°

La pena impuesta por el artículo 340 en casos de ofensas, parece nula, pues tres a diez días de prisión, no corresponde a la gravedad que comporta la herida en el honor de las personas.

## TITULO TRECE

El capítulo 1.° del Título 13 trata *del hurto*, y su primer artículo dice así:

"Artículo 346. El que se apodere de una cosa mueble que pertenece a otro para aprovecharse de ella, quitándola del lugar en que se encuentre, sin consentimiento de su dueño, será castigado con reclusión por un mes a dos años.

"Habrá igualmente delito en lo referente a cosas pertenecientes a una herencia no aceptada todavía, y de parte del copropietario, del asociado, o del coheredero, sobre las cosas comunes o pertenecientes a la herencia indivisa que no se hallan en su tenencia. La cantidad de lo hurtado se aprecia entonces deducción hecha de lo que pertenezca al culpable."

Se observa que en esta disposición, por sus términos generales, quedan comprendidos los que, sin ánimo de apropiarse la cosa, la toman para servirse de ella, lo que propiamente no es hurto. Ese delito está definido en el Capítulo x del Título 13 del Código Penal vigente, bajo el rubro de "Uso de las propiedades ajenas sin el consentimiento del dueño."

Además se pone como elemento del delito de hurto la falta de consentimiento del dueño. De modo que es preciso prever el caso en que la apropiación indebida de la cosa se verifique por el propietario o con su consentimiento, contra los derechos del poseedor, del comodatario, del arrendatario, etc.

El artículo 203 del Código Penal italiano en su inciso 2.°, que no figura en el nuestro, atiende a este caso respecto de las cosas dadas en prenda o en depósito, cuando dice así, con ocasión del primer inciso: "Si el culpable es el mismo propietario de la cosa, figurada o dada en cautela, la pena será de reclusión hasta por un año, o la de multa de ciento a mil quinientas liras."

Si se reforma como se advierte en otro lugar el artículo 178 del Código que va a ponerse en vigencia, convendría incluir allí los casos expresados de lesión de los derechos del poseedor y de los que tienen las cosas con derecho de usarlas o gozarlas.

En el inciso del artículo transcrito se manda deducir de la cantidad de las cosas hurtadas en una herencia indivisa, lo que pertenezca al culpable; mas en la práctica, mientras no se siga el juicio de sucesión, o no se determine la calidad y el número de herederos, el artículo, tal como está, puede ser inaplicable en esa parte.

Parece que debe suprimirse la expresión "herencia no aceptada," pues basta que la herencia se halle indivisa, aunque se haya aceptado, para que pueda cometerse el delito que prevé ese inciso.

La pena impuesta es la de reclusión por un mes a dos años, sin tener en cuenta la cuantía de lo hurtado, de modo que queda al criterio de los Jueces, desde los Municipales hasta los Tribunales Superiores, aplicar el máximum o el mínimum de la pena, sin más garantía para los delincuentes que el buen juicio y la imparcialidad de los juzgadores. Se observa que si bien debe desecharse la minuciosa determinación de las cuantías que contiene el Código vigente, no puede dejarse tampoco la amplitud del Código nuevo. En opinión de la Corte, debe graduarse la pena en atención a la cuantía de lo hurtado, dejando margen a los Jueces para que entre el mínimum y el máximum puedan tener en cuenta otras circunstancias que aumenten o disminuyan la gravedad del delito. Así se llena el objeto de la reforma, sin dejar el campo abierto a la arbitrariedad de los fallos.

La fijación de la cuantía tiene también la ventaja de poder determinar las jurisdicciones respectivas, que en el Código de Procedimiento obedecen a ese criterio.

En el artículo 347 se aumenta la pena cuando el hurto se comete con ciertas circunstancias agravantes, y se fija también un mínimum y un máximum de pena, sin atender a la cuantía. Cabe pues la misma observación que en el anterior. En concepto de la Corte no puede prescindirse de atender a la cuantía de las cosas hurtadas para graduar la pena en una escala que, al mismo tiempo que evite la arbitrariedad, permita al juzgador atender a circunstancias que no pueden encerrarse dentro de una fórmula general.

Igual observación ocurre respecto del artículo 348, que contempla los casos más graves de hurto, es su mayor parte, lo que califica de robo con fuerza contra las cosas el Código Penal vigente.

CAPITULO 2.º

En este capítulo, que contempla los casos de robo con violencia sobre las personas, se ha prescindido también del criterio de la cuantía de lo robado, y convendría modificarlo en la misma forma propuesta para el delito de hurto.

CAPITULO 3.º

Respecto de este capítulo cabe lo observado ya sobre la falta de determinación de la cuantía para la graduación de la pena.

Se nota además que a pesar de ser más explícito el Código vigente en cuanto a la determinación del delito de estafa, pues empleó los vocablos, artificios, engaño, superchería, práctica supersticiosa, y otro embuste semejante, consideró separadamente en los artículos 829 y 831 el delito de estafa consistente en vender o empeñar maliciosamente como propia una cosa ajena, o como libre una cosa ya gravada, etc.

Tal vez sería conveniente incorporar esos artículos en el nuevo Código, con la respectiva adaptación, una vez que puede prestarse a duda si los hechos castigados por esos artículos pueden ser obras de artificios o astucias, que son las expresiones usadas por el Código nuevo.

En el artículo 358 de este último Código se suprimió la palabra *hiegas* o sea *necesidades*, del texto italiano, artículo 451, del cual es copia el primero.

Probablemente haya sido una inadvertencia, puesto que el abuso de las necesidades de un incapaz para estafarlo es más grave que el de sus pasiones.

Convendría, pues, que el artículo 358 se modificara:

"El que abusando en provecho propio o de un tercero de las necesidades, de las pasiones, etc. ....."

La pena de multa que trae el artículo 831 del Código Penal que va a derogarse, parece más eficaz para prevenir los delitos que la que trae el nuevo Código. La multa en el primero es igual a la cantidad en que se ha defraudado o se ha intentado defraudar al incapaz, en tanto que en el Código nuevo es apenas de $ 40 a $ 300.

Sería acertado incluir en el Código los artículos 1.º, 2.º y 3.º de la Ley 34 de 1896, que tratan de la emisión excesiva de billetes de banco y de cédulas, y los artículos 856 y 857 del Código Penal vigente, que prevé casos no contemplados en el Código nuevo.

En el artículo 372 del Código que está a la consideración de la Corte, se tiene en cuenta el valor de las cosas materia del delito contra la propiedad, para aumentar o disminuir la pena; pero esa disposición prevé los casos en que el valor de tales cosas sea de mucha consideración o insignificante o ínfimo para aumentar o disminuir el máximum o el mínimum de la pena, mas no llena el vacío anotado de la graduación entre el mínimum y el máximum.

El artículo 431 del Código Penal italiano, del cual fue tomado el anterior, señala la regla para determinar el valor de las cosas sustraídas o del perjuicio inferido, así:

"Para determinar el valor se tendrá en cuenta el que tenía la cosa o el del perjuicio en el momento del delito, y no el del provecho obtenido por el culpado."

Convendría adoptar esta determinación, que se ha suprimido, por cuanto ella obedece a la necesidad de evitar lo arbitrario en la valuación de las cosas o del perjuicio.

Para darse cuenta de la importancia de esa fijación, basta parar mientes en la sentencia criticada por Carrara, proferida por la Corte de Lucca, que ordenó valuar dos aves de canto, hurtadas por un individuo para consumirlas, no en razón del valor que tenían en el mercado, por su calidad de aves canoras, sino muertas y teniendo en cuenta el provecho que del hurto derivó el delincuente.

Sería acertado dejar en vigencia el artículo 805 del Código Penal que va a derogarse, en el cual se prevé el caso de que el sindicado se halle en absoluta necesidad de alimentarse o alimentar a su familia y tome lo necesario para satisfacer esa premiosa necesidad, en circunstancias calamitosas y cuando le haya sido imposible adquirir lo indispensable por medio de un trabajo honesto.

El inciso 3.º del artículo 373 del Código nuevo manda que no se seguirá acción criminal algunas cuando los hechos de que tratan los capítulos 1.º, 2.º, 4.º, 6.º y 8.º del Título que los comprende, se cometa en detrimento del cónyuge no separado legalmente del culpado, o del padre, la madre, etc. Si bien tiene su fundamento esta disposición en el alto principio de la tranquilidad y el honor de las familias, es demasiado absoluto, pues deja sin freno y sin sanción aquellos casos extremos en que individuos anormales y avezados al crimen, puedan reducir a la miseria a sus parientes próximos, contando con la impunidad. Debería permitirse la acción criminal contra ellos, mediante la acusación del ofendido, cuando lo hurtado o estafado exceda a lo necesario para satisfacer las necesidades personales urgentes del delincuente o las de su familia, como lo preceptúa el artículo 807 del Código actual.

## LIBRO TERCERO

### DE LAS CONTRAVENCIONES

Aunque el inciso 2.º del artículo 1.º de esta Ley toma el vocablo *contravención* en acepción amplísima, las disposiciones del Libro III están indicando que el legislador tan sólo define y castiga como tales las infracciones de las leyes de policía.

Así las cosas, conviene recordar que la Constitución Nacional tiene establecida respecto de este ramo una división sustancial—policía general y policía local,—de la cual no puede prescindirse, porque la legislación referente a cada una de estas especies está asignada como atribución constitucional a autoridades diferentes, y las infracciones correlativas han de juzgarse por autoridades de orden diferente también. Corresponde al Congreso legislar sobre la primera; es atribución de las Asambleas Departamentales dirigir la segunda por medio de ordenanzas.

Había olvidado el legislador desarrollar por medio de ley la clasificación constitucional de policía, ley en la cual debían determinarse claramente las materias de policía general y definirse las contravenciones correlativas. La Ley 109 que se estudia ha tratado de colmar ese vacío, pero a poco examen se observa que el Libro III es apenas un ensayo que adolece de marcada deficiencia.

Con excepción de unas pocas aliciones que se relacionan con los tiempos presentes, este Libro, aunque reciente por su fecha y tomado de un Código extranjero moderno, no pasa de ser un extracto incompleto, en orden a contravenciones, del Código de Policía del Estado de Cundinamarca del año de 1859, y en el cual se han omitido materias importantes, de las cuales enumeraremos algunas:

Servicios abiertos al público, enteramente modernos unos, como los teléfonos, la aviación, etc.; crecientes y dilatados otros, por efectos del progreso de la industria y del comercio, ofrecen numerosos ejemplos de actos que exigen represión y que sin embargo no se hallan en el catálogo de contravenciones del Libro III.

Y aun respecto de materias que no se hallan en estas condiciones, ocurre, este Libro en omisiones que demandan reparos.

Algunos ejemplos demuestran esto:

No se define como contravención el hecho de que un individuo, no siendo propietario ni tenedor legítimos, de un terreno, o que carezca de derecho de tránsito, o que no sea agente o prepósito del dueño, penetre en el predio o pase por él, cuando está preparado para recibir la simiente o se ha le sembrado.

Faltan muchas contravenciones relativas al tráfico de vehículos de transporte en las poblaciones y caminos.

Se omite en absoluto el ramo de aguas, que por lo mismo que carece entre nosotros de un régimen legal satisfactorio, requiere que la ley de policía regule los intereses encontrados y brinde protección a los ciudadanos.

Lo propio se dice del transporte fluvial.

Y aun asuntos de común y diario manejo, como la circulación de moneda, se hallan omisiones tales como la de castigar las contravenciones a las leyes sobre recibo obligatorio, por su valor legal, de la moneda nacional no alterada, o la pretensión de los deudores a verificar pagos en monedas que la ley sólo autoriza en cierta proporción.

Erige en contravención este Libro la simple mendicidad y olvida castigar la vagancia, mal que corroe la sociedad, amenaza y flagelo de las familias y germen exuberante del crimen.

Olvida reprimir los actos de sonsaña con que los empresarios de espectáculos estafan al público, ya recibiendo paga de entrada cuando la capacidad del local o su menaje no lo permiten, ya anunciando obras de renombre a fin de atraer concurrencia y exhibir en su lugar otras de mérito nulo, ya suspendiendo a su arbitrio la ejecución del espectáculo.

Omite castigar las contravenciones a los reglamentos de la autoridad sobre construcción de edificios, expedidos bien para garantía de las construcciones, o para el desarrollo regular y cómodo de la población.

Reprime únicamente la desobediencia a una orden general de policía cuando este acto no alcanza a ser delito, y omite castigar análogos actos contra las órdenes y reglamentos de las otras autoridades.

Castiga como contravención referente al orden público el hecho de rehusar un individuo la declaración de su nombre y apellido, de su estado, profesión y domicilio y echa en olvido la infracción a las leyes tutelares que previenen los peligros de la penetración al territorio nacional de gentes que, ya en el orden social, ya en el económico, vendrían a ser una amenaza para la Nación.

Deja de definir cuándo hay mera contravención de policía, y no delito de hurto, en el acto de tomar en los campos o huertos, en el lugar mismo del plantío, frutos que pertenecen a otro, o de espigar en los campos en que se recogen las cosechas, o tomar al borde de los caminos arbustos o leña. Merece atención este punto, en apariencia de escasa importancia, porque son muy frecuentes los casos en que la pasión o la ignorancia de las autoridades parroquiales, persiguen como a verdaderos ladrones a gentes infelices que toman o arrancan miserables frutos derperdiciados, para apagar muchas veces necesidades apremiantes.

Pueden citarse otros muchos casos de contravenciones graves a la ley de policía general que no están definidos en el Libro III.

Desde otro punto de vista resulta también deficiente este Libro. Derogado totalmente el Código Penal de 1890, quedan abolidas también las numerosas y muy importantes contravenciones que, bajo la denominación de *culpas*, figuran en él, que corresponden al ramo de Policía general y no se han reproducido en la Ley 109.

Se apuntan algunas:

Sin mediar la incitación pública al desobedecimiento de la Constitución y de las leyes, que, como delito, define y castiga el artículo 208 de esta Ley, quedaría derogada la contravención definida en el artículo 190 del Código Penal, cuyo castigo es a todas luces justo y conveniente.

Cuando no ocurran los delitos contra el culto definidos en los artículos 128 y 129 de la Ley 100, quedarían como hechos inocentes e impunes los castigados por los artículos 202, 203, 204 y 207 del Código Penal. Protege el artículo 207 contra irrespetos y ultrajes el dogma más fundamental y venerando de la Iglesia católica; ampara el artículo 204 otros dogmas dignos de respeto no sólo de la Iglesia católica sino de las otras religiones permitidas en la Nación; el artículo 202 es disposición que debe mantenerse, tanto por el miramiento que se debe a los cultos religiosos, como en guarda del decoro de las familias que concurren a los templos, expuestas con harta frecuencia a los desacatos de gentes no refrenadas por la cultura.

Quedan impunes en la nueva ley las contravenciones definidas en los artículos 268 y 269 del Código Penal, cuyo castigo parece necesario.

No incluye tampoco esta Ley entre las contravenciones del género *omisión de informes*, la que estaba castigada en el artículo 267 del Código Penal, ni tampoco la define como delito, de suerte que queda como hecho inocente, a pesar de la importancia que, para la salubridad pública, tiene su represión.

Igual cosa sucede con la culpa definida en el artículo 300 del Código Penal.

El artículo 208, que castiga como autor de delito al que incita públicamente a cometer una infracción de la ley y le aplica pena por el solo hecho de la incitación, aunque ésta no haya sido efectiva, es disposición que por su naturaleza y fin pertenece más bien al orden de contravenciones de policía general. La represión en este caso tiende a prevenir que el objeto de la incitación se cumpla, y evitar, por otra parte, la perturbación del orden, cosas ambas que son materia de la policía. Convendría trasladar aquel artículo al Libro III cambiando la pena por otra análoga a las que castigan las simples contravenciones.

Merece finalmente reparo el artículo 422 con que termina esta Ley. Deroga este artículo todas las leyes que adicionan o reforman el Código Penal de 1890. Términos tan generales y absolutos abarcarían en la derogación leyes que es preciso mantener, porque de lo contrario sobrevendrían graves inconvenientes en la organización que existe actualmente de varios ramos de Administración Pública.

En Derecho Comercial quedaría, por ejemplo, abolida la Ley 84 de 1922 en su parte final y eliminados los delitos que allí se definen y castigan.

En el ramo fiscal desaparecerían las disposiciones de índole penal que contienen las leyes relativas a la Hacienda Nacional. Sería inocente, por ejemplo, el hecho de que un Ministro liquide y autorice gastos que han de cubrirse con la dotación señalada en los decretos ejecutivos sobre créditos suplementarios o extraordinarios que estén vedados por la ley; o que un contador omita desechar esos gastos en el examen de la respectiva cuenta, hechos ambos que el Código Fiscal tiene erigidos en el delito que define el artículo 521 del Código Penal, artículo que no se ha reproducido ni especialmente ni en género en la Ley 100.

Desaparecerían los delitos de contrabando y las penas con que se reprime especialmente este atentado contra la Hacienda Pública.

Podría afectarse el régimen penal en materia tan delicada como el derecho marítimo en que, aparte de las penas que el capitán de una nave puede aplicar en los casos que prevé el artículo 89 del Código de Comercio Marítimo, para el régimen interno de la embarcación, existen otras leyes en que se castigan hechos no definidos como punibles en la ley que se estudia, como por ejemplo, la Ley 84 de 1871, sobre policía de los puertos marítimos y fluviales.

Comprometidas podrían quedar igualmente las sanciones penales establecidas las Leyes 53 de 1918, 52 de 1919 y 4.ª de 1920, sobre empresas de transporte.

Lo propio puede observarse respecto de las penas correccionales que impone el Código Político y Municipal.

Bastan estas citas para demostrar que el artículo 422, en vez de sus términos absolutos sobre derogación de leyes, debe circunscribirse a determinar nominalmente las que han de quedar abolidas.

Este artículo es objetable también por otro aspecto. Declara él insubsistente las disposiciones de carácter departamental y municipal que sean contrarias a la presente Ley; es decir, que deroga ordenanzas, decretos departamentales y acuerdos municipales.

Según nuestro Derecho Constitucional está fuera de las atribuciones del Congreso abolir las ordenanzas y acuerdos. Si éstos invaden los dominios de la legislación nacional, están sujetos a la sanción de la inexequibilidad, declarada por los Jueces de lo contencioso administrativo; y si no son atacados por esta vía, corresponde a las autoridades que hallen conflicto entre ellos y las leyes, anteponer estas últimas en su aplicación con arreglo a la norma establecida por el artículo 240 del Código Político y Municipal.

Desde el punto de vista de la conveniencia, es reparable también esta segunda parte del artículo 422. Si como se deja dicho, todas o la mayor parte de las ordenanzas departamentales definen y castigan ciertas contravenciones que pertenecen al orden de policía general y éstas no están contenidas en el Libro III de la Ley 100, las infracciones correspondientes serían en lo sucesivo hechos inocentes, resultado que no sería plausible. Mientras no se expida una ley completa sobre contravenciones de policía general, lo prudente sería que en vez de abolir las ordenanzas, se mandasen observar en esta materia temporalmente, como legislación nacional.

En las modificaciones aprobadas por el Senado, hay un error de pluma en lo referente al artículo 418. Se refiere esta disposición al Código, en vez de referirse únicamente al Libro III, para que la modificación resulte congruente.

---

Observación general. Parece muy conveniente que se establezca que cuando en este Código se hable de acusación como requisito para poder proceder contra el responsable del delito o de la culpa, es suficiente el denuncio del ofendido o de su representante legal, con excepción de los delitos de adulterio, calumnia, injuria y otros que se estime conveniente someter a la acusación particular del interesado. La necesidad del simple denuncio es suficiente garantía para encubrir la deshonra, en los casos de delitos contra el pudor; y pone a salvo los derechos del pobre que no tiene medio pecuniario para entablar y sostener una acusación formal cuando se trate de lesiones corporales que le han producido incapacidad o enfermedad por más de diez días.

Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos veintitrés.

MARCELIANO PULIDO R.—LUIS F. ROSALES—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

## SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

David Afanador G. demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá a Rafael Ponce F., para que por sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

"1. Rafael Ponce F. adeuda a David Afanador G. las siguientes cantidades:

"*a*) La de seiscientos pesos oro legal o moneda corriente ($ 600), provenientes del dos por ciento sobre la suma de treinta mil pesos, moneda corriente también; ($ 30,000), valor de las mercancías que se le vendieron en el mes de agosto de mil novecientos diez al señor Isaías Ferro, en esta ciudad, y de que se hablará en el texto de hechos de esta demanda.

"*b*) La de ochenta y nueve pesos con veintiún centavos en oro legal o moneda corriente ($ 89-21), provenientes del valor de dos meses siete días de servicio como empleado que fue Afanador G. de Ponce F., tiempo correspondiente al período comprendido desde el veintitrés, inclusive, del mes de marzo de mil novecientos quince, al treinta y uno, inclusive, del mes de mayo del mismo año, a razón de cuarenta pesos oro legal o moneda corriente ($ 40), por cada mes; y

"*c*) La de mil quinientos once pesos con ochenta y dos centavos oro legal o moneda corriente ($ 1,511-82), provenientes del dos por ciento (2 por 100) sobre la suma de setenta y cinco mil quinientos noventa y un pesos con treinta y dos centavos en oro legal o moneda corriente, valor de las mercancías que se le vendieron en el mes de mayo de mil novecientos quince al señor don Pedro Ignacio Uribe, en esta ciudad, y de que se hablará en el texto de hechos de esta demanda.

"II. Rafael Ponce F. adeuda a David Afanador G. los intereses sobre las cantidades reconocidas, desde las siguientes fechas, a la rata legal a falta de convencional:

"*a*) Sobre la de seiscientos pesos oro legal o moneda corriente detallada en la letra *a*) del punto que precede, a partir del día treinta y uno de agosto de mil novecientos diez hasta cuando se verifique el pago.

"*b*) Sobre la de ochenta y nueve pesos con veintiún centavos en oro legal o moneda corriente detallada en la letra *b*) del punto que precede, a partir del día treinta y uno de mayo de mil novecientos quince hasta cuando se verifique el pago; y

"*c*) Sobre la de mil quinientos once pesos con ochenta y dos centavos en oro legal o moneda corriente detallada en la letra *c*) del punto que precede, a partir del día treinta y uno de mayo de mil novecientos quince hasta cuando se verifique el pago.

"III. Rafael Ponce F. pagará a David Afanador G. las cantidades que se han dejado expresadas, por principal como por intereses, dentro del término legal; y

"IV. También pagará Ponce F. a Afanador G. las costas de la litis, si se opusiere a que se hagan las anteriores declaraciones."

Citó en apoyo de esta demanda los hechos que a continuación se transcriben:

"1.º Desde el año de mil novecientos ocho, inclusive, hasta el treinta y uno de mayo de mil novecientos quince, inclusive también, estuvo con el demandado como empleado, en el comercio de esta ciudad.

"2.º Durante ese lapso tuvo con el demandado una que otra diferencia, por razón de sueldo siempre, nunca por mi conducta o por falta de cumplimiento de mis deberes.

"3.º La última diferencia que surgió entre demandado y demandante por la razón anotada, tuvo lugar en el mes de junio de mil novecientos ocho.

"4.º Seguramente, necesitando de mis escasos servicios el demandado, volvió a llamarme como empleado, en el mes de julio del mismo año de mil novecientos ocho, y de mutuo acuerdo pactamos un convenio para administrarle como empleado el almacén de mercancías que aquél tenía en ese tiempo en el local número 198 de la carrera octava de esta ciudad, primera Calle de Florián, en las siguientes condiciones:

"*a*) Devengaría desde ese mes de julio de mil novecientos ocho en adelante un sueldo fijo de cuarenta pesos oro legal o moneda corriente mensualmente, pagaderos por meses vencidos; y

"*b*) Devengaría en las ventas que excedieran de dos mil pesos oro legal o moneda corriente mensualmente, en general, un dos por ciento, liquidado sobre el exceso de tales dos mil pesos, a partir del dicho mes de julio de mil novecientos ocho en adelante.

"5.º Mi puesto o cargo de empleado común y corriente en el comercio de esta ciudad, muy pronto con el demandado quedó convertido, a contar desde el mencionado mes de julio de mil novecientos ocho, en *muchacho mandadero*, en *abre bultos de mercancía*, en *cajero*, en *contador*, en *corresponsal general de los negocios del demandado*, en *vendedor por mayor y al detal de la mercancía* en el local mencionado, en *consignatario* de los dineros del amo en los bancos de la ciudad, en fin, en representar de modo leal, absoluto y general, hasta en el *barrido y aseo* del almacén, al demandado. Hasta en *agente* de la empresa de carruajes de la Casa de Ospina & Cely que tenía el demandado en su almacén, quedé convertido sin remuneración extraña a la anotada ya.

"6.º En algunos de los meses de julio de mil novecientos ocho a mayo de mil novecientos quince, en que las ventas excedieron de dos mil pesos oro legal, suma fijada como base del dos por ciento eventual, mensualmente, el demandado me cubrió esa eventualidad, baja casi siempre.

"7.º En el mes de agosto de mil novecientos diez hubo ventas por valor de treinta y dos mil setenta y siete pesos con treinta y seis centavos en oro legal ($ 32,077-36). De esta mesa no

sólo se me cubrieron el sueldo fijo de cuarenta pesos oro legal, y cuatro pesos setenta y dos centavos en oro legal por la eventualidad del dos por ciento sobre sesenta y siete pesos con treinta y seis centavos en oro legal.

"De esa fecha para acá, siempre vivió el demandado poniéndome evasivas al pago de los seiscientos pesos oro legal, como dos por ciento sobre los treinta mil pesos oro legal restantes.

"La mercancía por valor de treinta mil pesos oro, vendida en ese mes, lo fue al señor Justus Ferro, a cambio de la hacienda denominada *Paymadé*, de la jurisdicción del Municipio de Villeta, y a dicho señor Ferro se la entregó la mercancía por orden del señor Ponce F., quien a su vez recibió la finca mencionada en propiedad.

"La escritura en que consta la venta de tales cosas se halla marcada con el número 1155 de diez de agosto de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 3.° de esta ciudad.

"De ese mes de agosto de mil novecientos diez quedó pues una eventualidad de seiscientos pesos oro legal, hecha exclusión de los dos mil pesos oro legal a que el reo tenía y tiene derecho conforme al convenio.

"8.° En el mes de marzo de mil novecientos quince me quedó a deber el demandado el valor de siete días de servicio como empleado, sobre la base de cuarenta pesos ($ 40) oro legal mensuales, pues en tal mes no alcanzaron las ventas a dos mil pesos oro legal.

"El día salía o sale a razón de un peso treinta y tres centavos en oro legal.

"9.° En los meses de abril y mayo de mil novecientos quince se me quedaron a deber por el demandado íntegros los sueldos, es decir, ochenta pesos oro legal.

"10. En la última quincena del mes de mayo de mil novecientos quince se vendieron en globo —como se dice vulgarmente—las existencias que había de mercancías tanto en el almacén (local número 195 de la carrera 8.ª) como en el depósito, al señor don Pedro Ignacio Uribe, quien aún ocupa el mismo local, venta que se hizo con intervención del señor don Francisco Plata Uribe.

"Las ventas de ese mes ascendieron a la cantidad de setenta y siete mil quinientos noventa y un pesos con treinta y dos centavos en oro legal o moneda corriente ($ 77,591-32) en su totalidad.

"De esta cantidad se debe deducir la de dos mil pesos oro legal o moneda corriente ($ 2,000) a que, conforme al convenio pactado con el demandado en el mes de julio de mil novecientos ocho, tenía derecho.

"Quedó, por tanto, para liquidar el dos por ciento de esa mensualidad, exclusión del sueldo fijo, sobre un saldo de $ 75,591-32 oro legal.

"Las prestaciones entre el señor Ponce F., demandado vendedor, y el señor Uribe, comprador, se verificaron en dicho mes de mayo de mil novecientos quince, quedando consumado el contrato. Por cierto que el señor Ponce F. recibió algunos inmuebles, situados en esta ciudad, como parte integrante del total o monto del contrato Ponce F.-Uribe.

"11. Esta eventualidad, cuyo monto es la cantidad de $ 1,511-82 oro legal, a que justamente me hice acreedor también, me fue negada hasta de modo grosero, por el reo.

"El demandado hasta la fecha no niega la existencia de las deudas, pero tampoco las cancela.

"12. Nuestro convenio fue pactado sin restricciones, sino muy al contrario, de modo general, claro y preciso, a la vez que sencillo y comprensivo en cualquier momento, es decir, sobre las ventas en general, sin limitaciones que luégo ha querido hacer acomodaticias a sus intereses el reo.

"13. Hasta hace poco tiempo he trabajado por obtener que amigablemente el demandado me arregle la cancelación de esas cantidades parciales, las que unidas dan un total de $ 2,201-63 oro legal de principal, más los intereses desde las fechas mencionadas en la parte petitoria, a la rata legal. Todo ha sido vano, no porque el demandado no reconozca que me debe, sino porque le duele cancelar esa deuda adquirida a fuerza de trabajo asiduo y honrado.

"14. El demandado reconoce de modo expreso no solamente que fui empleado de él, sino que fui un empleado modelo de constancia, honradez y energías; que convinimos en el sueldo fijo de $ 40 mensuales y en el 2 por 100 eventual sobre los excesos que mensualmente hubiera en las ventas de dos mil pesos oro, a partir del mes de julio de mil novecientos ocho hasta el mes de mayo de mil novecientos quince, inclusive.

"15. A más de las eventualidades cuyos montos alcanzan a las cantidades de $ 2,201-63 oro legal, tengo derecho a un interés legal a falta de convencional sobre las sumas o partidas que dan ese total a partir de las fechas en que vencidamente me hacía acreedor y también como pena aplicable al reo por su mora en la cancelación de ellas hasta cuando se verifiquen esos pagos.

"16. Después de haber trabajado para arreglar la cancelación de la deuda siquiera de modo parcial, por parte del demandado, me encuentro en el caso de exigir que se me abonen las costas que me cause el cobro de tan sagrada deuda, en la presente litis.

"17. Usted es el competente, ya por la cuantía, ya por los domicilios."

Posteriormente reformó la demanda, para que en vez de las sumas pedidas en ella, se condenase a Ponce F. al pago de las siguientes cantidades en moneda corriente, y seis días después de notificada la respectiva sentencia:

"1.° A la de tres mil noventa y un pesos con veintidós centavos ($ 3,091-22) en la moneda mencionada.

"2.° A la que resulte por intereses desde el día primero de junio de mil novecientos quince hasta cuando se verifique el pago, a la rata legal a falta de convencional, sobre dicha suma de $ 3,091-22 moneda corriente.

"3.° A la que resulte por gastos extrajudiciales, o sean los ocasionados desde la iniciación, inclusive, de las acciones accesorias hasta cuando se admitió la demanda primitiva, gastos consistentes en papel sellado, estampillas, derechos de notificaciones, etc., etc.

"4.° A la que resulte por gastos del juicio desde la admisión de la demanda primitiva hasta su terminación, inclusive."

Solicitó que en subsidio se decretasen a su favor los pedimentos de la demanda primitiva, y enumeró los hechos que sustentan la demanda reformada.

Contestó Ponce F. negativamente la demanda asintiendo algunos hechos, rechazando otros, y opuso las excepciones de inepta demanda, carencia de acción, petición de un modo indebido, y las de prescripción y pago.

A su turno contrademandó a Afanador para que le rindiera cuentas y para que le devolviera un libro de contabilidad perteneciente al actor. Afanador se opuso a esas peticiones.

Habiendo seguido el juicio su curso legal, el Juez de primera instancia desató así la controversia:

"Primero. Aunque resulta que el demandado Rafael Ponce F. debe al demandante David Afanador G., por razón de sueldos fijos o eventuales, la suma de ochocientos setenta y cuatro pesos con noventa y nueve centavos ($ 874-99), no se condena al demandado a pagarlos, porque aparece establecida en contra de dicha obligación la excepción de prescripción, alegada por el demandado. En consecuencia, se niega lo pedido por el actor en el primer pedimento de la demanda principal y se declara libre al demandado de dicha pretensión.

"Segundo. Se niega lo pedido por el actor David Afanador G. en las peticiones segunda, tercera y cuarta de la acción principal, y por tanto se declara libre al demandado Rafael Ponce F de dichas pretensiones.

"Tercero. Aunque resulta que el demandado Rafael Ponce F. debe al demandante David Afanador G. por razón de sueldo fijo la suma de cuarenta pesos ($ 40), correspondiente al mes de mayo de mil novecientos quince, a que se refiere en parte la letra *b*) del pedimento primero de la demanda subsidiaria, no se condena al demandado a pagarlos, porque aparece establecida en contra de dicha obligación la excepción de prescripción, alegada por el demandado. En consecuencia, se niega lo pedido por el actor en lo que se refiere a dicho punto y se declara libre al demandado en lo que a tal pretensión se relaciona.

"Cuarto. Se niega lo pedido por el actor David Afanador G. en los puntos segundo, tercero y cuarto de la acción subsidiaria, y también en las letras *a*) y *c*) de la petición primera de dicha acción subsidiaria y en la letra *b*) de la misma petición, en cuanto no quede resuelto en el ordinal anterior de este fallo. Por tanto, se declara libre al demandado Rafael Ponce F. en todo lo relativo a las peticiones de que trata este ordinal.

"Quinto. Se declaran no probadas las excepciones perentorias de pago, petición de un modo indebido y antes de tiempo y carencia de acción propuestas por el demandado Rafael Ponce F. contra la demanda principal.

"Sexto. Declárase probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado Rafael Ponce F. en lo relativo a la parte de sueldo que el demandado resulta a deberle al demandante, conforme a lo expuesto en este fallo.

"Séptimo. No es el caso de examinar la excepción de inepta demanda propuesta como perentoria por el demandado Rafael Ponce F.

"Octavo. Declárase no probado el perjurio alegado por David Afanador G. contra el demandado Rafael Ponce F.

"Noveno. Declárase no probados los cargos hechos por el contrademandante Rafael Ponce F. contra el contrademandado David Afanador G. Por consiguiente, se declara libre al segundo de los cargos que le hizo el primero en la acción de reconvención.

"Décimo. En consecuencia declárase que no es el caso de fallar sobre la excepción perentoria propuesta por el contrademandado en la demanda de reconvención.

"Undécimo. No se hace condenación en costas, ni en la acción principal ni en la de reconvención."

El Tribunal de Bogotá confirmó en todas sus partes el fallo del inferior.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la parte desfavorecida, recurso que la Corte admite, por reunir todas las condiciones legales, y procede a resolverlo, teniendo en cuenta las consideraciones que se expondrán en seguida.

Alega dicha parte la primera causal de casación, por ser el fallo, en su concepto, violatorio de leyes sustantivas, y por haber apreciado mal el sentenciador varias pruebas que obran en el proceso.

Afirma que la demanda contra Ponce F. no versó sobre pago de salarios, sino sobre una suma de pesos derivada del contrato de preposición, de manera que no era el caso de aplicar las reglas de la prescripción de corto tiempo al objeto del pleito. Al sentenciar el Tribunal en la forma que lo hizo, dice el autor del recurso, es indudable que confundió la causa con el efecto. Se demandó una suma de pesos determinados por un guarismo, y derivada de un contrato de preposición, y la sentencia hace abstracción de ello erradamente, trata de salarios, como si en el libelo de demanda se hubiera pedido que se condenase a Ponce F. a que pagara a Afanador G. salarios y no sumas de pesos por aquel contrato.

Que la causa de éste se halle fundada en aquéllos, en nada desvirtúa la esencia de lo cobrado o por cobrar.

Sigue diciendo el recurrente que si son los salarios los que prescriben en dos años, al tenor del artículo 2543 del Código Civil, salvo interrupción, claro es que la sentencia del Tribunal Superior violó los artículos 2535, 2536 y 2538 del Código Civil, y 958 del Código de Comercio, de aplicación general, por tratarse de una demanda por suma de pesos entre patrón y factor, y sin ser aplicable por no haber transcurrido aún el tiempo necesario para la prescripción de las acciones incoadas en septiembre de mil novecientos diez y ocho. Además, dice que fue violado el artículo 1912 del primer Código citado.

Por el mismo concepto estima que fueron quebrantados los artículos 1494 a 1496, 1502, 1602 a 1605, 1609, 1617, entre otros, del Código Civil, 183 y 183 del Código de Comercio.

Alega también que el sentenciador apreció erróneamente la prueba de la confesión del demandado Ponce F., quien reconoció expresamente que sí debía, y propuso una transacción, y añade que de la misma confesión y de las declaraciones de varios testigos aparece acreditado el contrato de preposición, que es el origen de la demanda que en este juicio se ejercita.

Como consecuencia de estos errores conceptúa que el Tribunal quebrantó los artículos 1757, 1761 y 1789 del Código Civil; 183 y 183 del Código de Comercio, y 536 a 577, 595 a 650 del Código Judicial.

La Corte considera que el Tribunal, lejos de desconocer la existencia de un contrato de preposición entre las partes, afirma que dicho contrato está probado, y que la única divergencia entre los contendores estriba en el monto de las sumas que Ponce F. debió pagar a Afanador G. por sus servicios, siendo entendido entre ellos que aquél ganaba un salario de $ 40 moneda corriente mensuales, y una eventualidad equivalente al 2 por 100 sobre el exceso de $ 2,000 por ventas en cada mes.

Ahora bien, si las sumas demandadas provienen de ese contrato en razón de lo que Ponce F., patrón, quedó a deber a su dependiente Afana-

dor por la remuneración de su trabajo, el sentenciador no podía prescindir al fallar de las relaciones jurídicas que ese contrato produce entre las partes, y de aplicar las leyes que con él se relacionan.

El Tribunal no podía prescindir de estudiar el origen de la obligación de pagar la suma demandada, como quiere el autor del recurso, porque precisamente es ese origen el que determina las obligaciones y derechos de las partes.

El mismo recurrente reconoce que las sumas que se demandan provienen del estipendio que Ponce F. se obligó a pagarle a Afanador como dependiente de comercio. A continuación se transcribe el párrafo pertinente del escrito de casación:

"Las partes actora y opositora en este pleito han estado conformes desde antes de la iniciación de éste en el derecho que asiste a la primera para exigir de la segunda la suma que le cobra, ya en su todo, ya parcialmente, por el valor de sus salarios provenientes del contrato de preposición, punto de partida."

Y como el sentenciador situó precisamente en ese punto de partida el fallo, no puede acusársele de que confundió el efecto con la causa, según dice el recurrente, y por lo mismo, no ha violado las leyes que por ese concepto se han señalado como infringidas en la demanda de casación.

Acusa también el recurrente la sentencia por errónea interpretación del artículo 2544 del Código Civil, que dice:

"Artículo 2544. Las prescripciones mencionadas en los artículos anteriores, corren contra toda clase de personas, y no admiten suspensión alguna.

"Interrúmpense:

"1.° Desde que interviene pagaré u obligación escrita, o concesión de plazo por el acreedor.

"2.° Desde que interviene requerimiento.

"En ambos casos sucede a la prescripción de corto tiempo la del artículo 2536."

Consiste la errónea interpretación de este artículo en que el Tribunal restringió el alcance del término—*requerimiento*—a lo que trata el ordinal 2.° a la reconvención judicial, siendo así que el Código no hace uso de ningún adjetivo para limitar su significado, pues si el legislador hubiera querido circunscribir el derecho a los requerimientos judiciales o con autoridad, como dice el Diccionario, indudablemente lo habría establecido expresamente; y como el texto del ordinal 2.° del artículo 2544 del Código Civil no hace referencia a tal o cual requerimiento, es de lógica deducir que bien puede ser cualquiera de las varias formas de requerimiento, pues donde la ley no distingue, tampoco al juzgador le es permitido distinguir. El Tribunal, en consecuencia, ha debido tener en cuenta, para aplicarlos al caso del pleito, los artículos 2536 del Código Civil y 958 del Código de Comercio.

La Corte para resolver considera que el término requerimiento en su sentido natural y obvio significa acto judicial, por el cual se amonesta que se haga o se deje de ejecutar alguna cosa; por manera que el Tribunal no podía entender que una gestión privada de cobro fuese un requerimiento.

Conforme al artículo 28 del Código Civil, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras. Ahora bien, conforme al Diccionario de la Lengua, requerir significa intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública; y en el *Diccionario de Legislación* de don Joaquín Escriche se define esa palabra sustancialmente lo mismo:

"Requerimiento, dice ese autor, es acto judicial por el cual se amonesta que se haga o se deje de ejecutar alguna cosa; y la intimación, aviso o noticia que se pasa a uno haciéndole saber de alguna cosa con autoridad pública."

El recurrente hace hincapié en que cuando la ley exige una citación judicial, así lo dice expresamente, como puede verse en el artículo 1608 del Código Civil, ordinal 3.°, y 290 del Código Judicial.

Pero a esto se observa que en esas disposiciones se habla de reconvención judicial, y no de requerimiento judicial, pues al segundo vocablo no necesita de la modificación para que se entienda, según se deja expuesto, que se trata de una intimación, aviso o noticia por medio de la autoridad pública.

En consecuencia, el Tribunal no erró en la interpretación del ordinal 2.° del artículo 2544 del Código Civil, aplicado por él al caso del pleito, y por lo mismo tampoco incurrió en violación del artículo 2536 del mismo Código, que se refiere a la prescripción ordinaria.

Se alega también que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el actor, porque se demandó a Rafael Ponce F. para el pago de un dinero cuya causa o procedencia provenía de un contrato de preposición pactado entre actor y opositor; mas a pesar de esto el Tribunal no resolvió lo que fue objeto de la controversia, pues partió de una hipótesis o premisa errónea, la de salarios, cuando en rigor legal éstos son una simple consecuencia de aquél, y por tanto, a la luz del artículo 958 del Código de Comercio debe resolverse el pleito, conforme a las disposiciones del Código Civil, que se han anotado, apareciendo por este aspecto violado el artículo 958.

La Corte observa que esta causal se resuelve en la primera, pues consiste en que el Tribunal cometió error al entender que el objeto de la demanda fue el cobro de los estipendios que Ponce F. dejó de pagarle a su dependiente Afanador, y no el cobro de una suma de dinero proveniente del contrato de preposición, error que lo llevó a la violación de las disposiciones de la ley sustantiva citadas en otro lugar. Y como ya la Corte estudió la acusación, que en forma de segunda causal se repite en este capítulo, huelga reproducir ese examen hecho ya en otra parte de esta 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 de casación, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta de marzo de mil novecientos veintiuno, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO B.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Renato Baños*.

---

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, veintitrés de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Los señores Claudio Londoño de Brigard, Marcos Ferró, Claudina González G. y Juan Antonio González G., establecieron ante el Juez del Circuito de Bogotá una demanda ordinaria, repartida al Juzgado 1.° el día trece de febrero de mil novecientos quince, dirigida contra el señor Gabriel Camacho Roldán, en la cual piden las siguientes decisiones:

"a) La cantidad de agua, de la mencionada corriente La Vieja, que aparece vendida por Francisco Malo Z. a Leo Siegfried Kopp, en la escritura número 656, mayo 14 de 1910, Notaría 2.ª, de Bogotá, y que aparece vendida en forma de acueducto por Edgard O. Heal a Gabriel Camacho Roldán, según la escritura número 1560, agosto 12 de 1912, Notaría 2.ª de Bogotá, no pudo ser objeto de la una y de la otra ventas o enajenaciones;

"b) La misma cantidad de agua que aparece vendida por las prenombradas personas, como parte integrante que es de la quebrada La Vieja, es del uso común de los propietarios de los predios atravesados o limitados por el cauce natural de la misma quebrada;

"c) El demandado, como propietario del predio denominado El Castillo o El Castillo Kopp, que no está atravesado ni limitado por el cauce natural de la misma quebrada, está excluido del derecho de servirse de las aguas de ésta aplicándolas a sus necesidades personales o a las de su predio;

"d) El demandado está adicionalmente excluido de servirse de las aguas que deriva de la corriente prenombrada, porque no devuelve el sobrante de éstas al cauce natural de la quebrada La Vieja, con lo cual priva a los propietarios y predios que sí son riberanos, del servicio de esas aguas;

"e) Es deber del demandado, que cumplirá dentro de tres días contados desde la notificación de la sentencia que lo condene (artículo 870 del Código Judicial), sacar del lugar que ocupa en la orilla de la quebrada La Vieja y retirar de la margen septentrional de esta quebrada, al tanque o depósito que recibe las aguas desviadas de la misma quebrada, del cual tanque o depósito las toman los acequias o tubos que les conducen al predio El Castillo o El Castillo Kopp, del demandado;

"f) Es obligación del demandado, que cumplirá dentro de tres días contados desde la notificación de la sentencia que lo condene (artículo 870 del Código Judicial), cegar la acequia, levantar, desconectar los tubos que conducen, tomándolas del tanque o depósito prenombrado, aguas de la quebrada La Vieja al prenombrado predio del demandado;

"g) Es deber del demandado—que cumplirá a perpetuidad—abstenerse de represar las aguas de la quebrada La Vieja, desviarlas del cauce natural y llevarlas a su predio El Castillo o El Castillo Kopp;

"h) Está obligado el demandado a pagarnos el valor de los perjuicios que nos ha causado y que continúa causándonos por la represa, desviación y conducción a su prenombrado predio, de aguas de la quebrada La Vieja, que no devuelve ni total ni parcialmente al cauce natural de esta quebrada."

En derecho fundan los actores su demanda en los artículos 677, 892, 893, 1521, 1866, 1945, 2519 y 993 del Código Civil, y 223, 226, 227 y 228 del Código de Policía de Cundinamarca; y hechos, en los siguientes:

"1.° Francisco Malo Z. le vendió a Leo Siegfried Kopp, desviándola de la quebrada La Vieja y pasándola por terreno del vendedor, la cantidad de agua con la presión fijada en la escritura número 656, mayo 14 de 1910, Notaría 2.ª de Bogotá;

"2.° La cantidad de agua, con la presión determinada en esta escritura, ha sido conducida y es conducida actualmente por el demandado, a su predio El Castillo o El Castillo Kopp, desde un tanque o depósito colocado en la orilla septentrional de la prenombrada (quebrada) corriente y por acequia o tubos;

"3.° Las aguas así tomadas y así conducidas no vuelven ni total ni parcialmente al cauce natural de la quebrada;

"4.° El predio del demandado no es ribereano de la quebrada;

"5.° Esas aguas de la misma quebrada son aguas corrientes de uso público o uso común;

"6.° Aparece en la escritura número 1560, agosto doce de mil novecientos doce, Notaría 2.ª de Bogotá, que el demandado compró bajo la denominación de acueducto las anteriores aguas;

"7.° Somos propietarios de predios riberanos de la quebrada La Vieja, situados abajo del sitio donde el demandado desvía las aguas y las conduce a su predio, del cual no las devuelve al cauce natural de la quebrada;

"8.° Hemos estado y estamos privados del beneficio de las mismas aguas;

"9.° Hemos sido y continuamos siendo perjudicados por no llegar a nuestros predios las aguas que el demandado desvía.

"Presentamos el comprobante de la personería del primero de nosotros y dos testimonios acordes. Aduciremos oportunamente la prueba restante."

Notificada esta demanda en forma legal al demandado, éste denunció el pleito a la Sociedad comercial colectiva denominada Leo S. Kopp & Compañía, en su carácter de antecesora en el dominio de la finca beneficiada con las aguas materia de la litis. La denuncia fue admitida, y con tal motivo la demanda fue notificada al señor Leo S. Kopp, como representante de la expresada Sociedad.

Tanto éste como el demandado principal, señor Camacho Roldán, dieron contestación a la demanda, negando los hechos sustanciales que le sirven de fundamento, contradiciendo el derecho pretendido por los actores, y proponiendo excepciones perentorias, así: Kopp la de prescripción, y Camacho Roldán, las de ilegitimidad de la personería de los demandantes, inepta demanda y prescripción.

La primera instancia finalizó con la sentencia plenamente absolutoria que pronunció el Juez con fecha tres de noviembre de mil novecientos diez y siete, que fue reformada por la del Tribunal de Bogotá de veintitrés de abril de mil novecientos veintinueve, en los términos siguientes:

"1.° No es el caso de hacer la declaración pedida en el punto marcado con la letra *a*). Respecto de ese punto se declara que la estipula-

ción por medio de la cual Francisco Malo Z. eximió a Leo S. Kopp de la obligación de volver el sobrante de las aguas al acostumbrado cauce a la salida del fundo, no tiene valor legal, así como tampoco lo tiene la transmisión que de la exención hizo Kopp a su comprador y éste al demandado, actual propietario del inmueble de El Castillo o El Castillo Kopp;

"2.° No es el caso de hacer la declaración pedida en el punto *b*) de la demand. Respecto de este punto se declara que los propietarios demandantes de los predios atravesados o limitados por el cauce natural de la quebrada de La Vieja, tienen derecho al uso común de los sobrantes de las aguas de dicha quebrada de que hace uso el demandado;

"3.° No es el caso de hacer la declaración pedida en el punto *c*) de la demanda;

"4.° Se declara que mientras el demandado no vuelva el sobrante de las aguas de que hace uso, tomadas de la quebrada de La Vieja, al cauce natural de la misma quebrada, no puede servirse de dichas aguas;

"5.° Tampoco es el caso de hacer las declaraciones pedidas en los puntos *e*) y *f*) de la demanda;

"6.° Declárase que es deber del demandado abstenerse de represar las aguas de la quebrada de La Vieja, desviarlas de su cauce natural y llevarlas a su predio El Castillo o El Castillo Kopp, mientras no devuelva los sobrantes de dichas aguas al cauce natural de la misma quebrada;

"7.° Está obligado el demandado a pagar a los demandantes el valor de los perjuicios causados a los mismos por no volver el sobrante de las aguas al cauce natural de la quebrada La Vieja.

"El monto del valor de estos perjuicios se fijará en juicio separado;

"8.° No están probadas las excepciones perentorias opuestas por el demandado; y

"9.° Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda.

"Queda en estos términos resuelta la apelación y reformada la sentencia materia del recurso."

Con este fallo se conformó la parte demandante, y contra el mismo interpusieron casación los apoderados de ambos demandados. La Corte declara admisible el recurso por reunir las condiciones legales, y procede a decidirlo.

La causal invocada por uno y otro recurrente es la primera de las enumeradas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. El apoderado del señor Kopp limita su estudio a la parte de la sentencia que declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por los demandados en la contestación de la demanda, y el del señor Camacho Roldán combate el fallo en lo referente a la propia excepción y a otro punto de que en seguida se hablará. Lo relativo a la prescripción se tratará cuando se estudie la demanda de casación del apoderado del señor Kopp.

El apoderado del señor Camacho Roldán acusa la sentencia por violación del artículo 892 del Código Civil como consecuencia de error de hecho sufrido por el Tribunal "al apreciar la prueba consistente en las dos inspecciones oculares dichas y en los dictámenes periciales unánimes."

El concepto de la violación acusada lo explica el recurrente diciendo que según el artículo 892 citado "la devolución del sobrante de las aguas de que se sirve el dueño de un predio ribereño se ha de verificar *si lo hubiere*, y visto está que el segundo sobrante no existe, y si existe es tan pequeño que no alcanza a beneficiar a los predios bajos."

Y para dar fundamento a ese concepto, el recurrente expone lo que sigue:

"Como resultado de esta inspección (la de primera instancia), los peritos, unánimemente, dijeron, entre otras cosas, lo siguiente:

'*a*) El depósito al cual conduce el señor Gabriel Camacho Roldán el agua que desvía de la quebrada de La Vieja, represando ésta, mide un metro cuadrado de base por noventa y seis centímetros de altura;

'*b*) El tanque de que ya se ha hablado, situado en la margen septentrional de la quebrada de La Vieja, está provisto en su pared meridional de un caño ..... *caño que conduce todas las aguas sobrantes, una vez lleno el depósito, a la quebrada de La Vieja* .....

'*c*) Las aguas que el señor Camacho Roldán desvía de la quebrada de La Vieja van al Castillo Kopp por una tubería de hierro de 45 milímetros de diámetro, y una vez dentro de El Castillo son conducidas a las diferentes secciones de éste por atanores de barro. *Las aguas sobrantes del Castillo se dirigen hacia la quebrada dicha, pero no llegan a ésta por ser pequeña su cantidad, y larga la distancia que tendría que recorrer, siendo grandes las pérdidas por infiltración en la tierra y por evaporación.*'"

Con relación a la segunda inspección ocular practicada por el Tribunal, dijo:

"Los peritos, también unánimemente, conceptuaron que las aguas sobrantes de las usadas en los menesteres domésticos de El Castillo no podían llegar a los predios de los demandados por las infiltraciones, la evaporación y la distancia, y que, teniendo en cuenta las consideraciones que hacen, consideran que en tiempo de verano es lo más probable que el predio del Castillo Kopp consuma todas las aguas que recibe y que, por lo tanto, no quede sobrante alguno apreciable, y que en invierno llega a una zanja que atraviesa la Carretera Central del Norte.

"De lo dicho se desprenden estos dos puntos de hecho que brillan al ojo:

"Que hay un primer sobrante de las aguas canta las que se devuelve a la quebrada.

"Y que hay un segundo sobrante en invierno, no en verano, que va a dar a una alcantarilla situada en la hoya hidrográfica de la quebrada, sobrante de que no se beneficiarían llevándose en descubierto los predios bajos."

La sentencia impone al demandado como condición esencial para poder servirse de las aguas de la quebrada La Vieja, represando éstas para desviarlas al predio de El Castillo, la de que los sobrantes de las aguas de que haga uso vuelvan al cauce natural de la misma quebrada; y como esto no acontece en la actualidad, el demandado carece de derecho para desviar tales aguas en beneficio de su predio. Es a combatir esta determinación a lo que se contrae el recurso de casación.

El Tribunal, apoyado en lo que vio él mismo en la inspección ocular que practicó con peritos para mejor proveer, reconoció de modo incontrovertible que las aguas sobrantes en el predio del demandado no vuelven al cauce natural de la quebrada La Vieja porque desde que ellas salen de El Castillo toman un rumbo que no conduce a dicha corriente. Así aparece en el siguiente pasaje de la diligencia en que consta el resultado de dicha inspección:

"Se observó igualmente que en el solar o parque de El Castillo Kopp existe una caja o tanque destinado a almacenar el agua que derivan de la quebrada La Vieja, a fin de distribuirlas, como en efecto se distribuyen, en diferentes direcciones, dentro del interior de El Castillo, por tubería de hierro para los varios servicios o usos domésticos del mismo. Todas estas pequeñas porciones de aguas, después de prestar el servicio a que se han destinado, se recogen dentro del mismo Castillo, o mejor dicho, los sobrantes de esas aguas, a una alcantarilla que desemboca en la Carretera Central del Norte y siguen esas aguas su curso natural por los predios inferiores que las reciben."

A petición del apoderado doctor Rodríguez Piñeres, los peritos que intervinieron en la inspección conceptuaron sobre estos puntos:

"1.° Si dado el caudal de aguas que toma el señor Camacho Roldán, dejándolo escapar llegaría al predio del doctor Camacho Leiva y al de los demás demandantes."

Concepto: "Las aguas no entubadas se encuentran expuestas a causas de merma y disminución ocasionadas por las infiltraciones y evaporación, las cuales pueden variar según la estación y las condiciones del cauce por donde hayan de correr. Por consiguiente, en tiempos de lluvias, en que el cauce de la quebrada de La Vieja se encuentre completamente saturado de humedad, las aguas a que se refiere la pregunta, escapadas por el cauce llegarían a una larga distancia; en tanto que en tiempo de verano y sobre todo si éste es riguroso, es lo más probable que estas aguas se pierdan en infiltraciones y no lleguen al predio del doctor Camacho Leiva";

"3.° Si, dada la cantidad de agua que se capta para el Castillo, el tamaño del predio, el uso de las aguas y la distancia de la quebrada de La Vieja, puede quedar sobrante para volver a ésta."

Concepto: "Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, consideramos que en tiempo de verano es lo más probable que el predio de El Castillo Kopp consuma todas las aguas que recibe y que, por lo tanto, no quede sobrante alguno apreciable, en tanto que en tiempo de invierno, no consumiéndose probablemente todas las aguas en El Castillo Kopp, por no necesitarse para riegos, sí puede quedar un sobrante apreciable, el cual llega a una alcantarilla que atraviesa la Carretera Central del Norte y luégo se pierde en los predios situados al occidente de dicha Carretera."

A todo lo cual observa la Corte:

1.° Que las aguas que salen de El Castillo Kopp después de prestar el servicio a que se las destina, no vuelven al cauce natural de la quebrada La Vieja, a la salida del fundo, no porque su cantidad sea pequeña y se agote con la evaporación o las infiltraciones, sino porque no se las dirige a dicho cauce y se pierden en los predios inferiores, por donde se las deja correr libremente;

2.° Que por lo mismo es inconducente al asunto de que se trata el concepto del tribunal dado por los peritos a petición del apoderado del señor Camacho Roldán, pues aquí no se trata de determinar si el demandado está exento de la obligación de volver las aguas a la quebrada La Vieja en tiempo de verano riguroso en que puedan agotarse por infiltración o evaporación, y si para evitar estos fenómenos deben conducirse entubadas a la quebrada, o si sólo es obligado el dueño de El Castillo a derramarlas sobre un acueducto practicado en la tierra, entre la quebrada y su predio, aunque se pierdan en el trayecto. De lo que se trata es de determinar si en la actualidad tiene el demandado en uso los medios necesarios para llenar la obligación que le impone el inciso 2.° del artículo 892 del Código Civil como condición ineludible para poder beneficiarse de las aguas de que se trata; y ese punto tiene que ser resuelto forzosamente en sentido negativo, en vista de la fe que da el Tribunal de lo que vio en la inspección ocular que queda considerada.

Lo expuesto demuestra con entera evidencia que el Tribunal, lejos de haber violado el artículo 892 del Código Civil, por razón de errores sufridos en la apreciación de las pruebas, lo aplicó muy correctamente.

El apoderado de la Sociedad Leo S. Kopp & Compañía acusa la sentencia como violatoria de los artículos 739, 893, ordinal 1.°, y 2519 del Código Civil y 2.° de la Ley 95 de 1890. El primero fue citado seguramente por error, pues no es pertinente al asunto que se debate; del segundo y cuarto dice que han debido ser aplicados al caso del pleito; y respecto del tercero afirma que fue erróneamente interpretado.

Sostiene el recurrente que el Tribunal ha debido declarar la excepción de prescripción oportunamente alegada, porque al demandado lo ampara el ordinal 1.° del artículo 893 del Código Civil. Sobre este particular dijo el Tribunal en su sentencia que la citada disposición no es aplicable en el presente caso "porque el predio del demandado no es inferior en relación con los predios de los demandantes, pues como se vio atrás, éstos son propietarios de predios ribereños de la quebrada de La Vieja, *situados abajo del sitio donde el demandado desvía las aguas*. Por consiguiente, éstos son predios inferiores respecto del demandado."

Esta apreciación de hecho, fundada en las pruebas del proceso, cuya estimación no ha sido ni podía ser atacada por error evidente, es inatacable. El recurrente la objeta diciendo que el predio del demandado es inferior con relación al del señor Malo Leiva, "del cual derivó aquél las aguas de que ha hecho uso tranquilo por tiempo mayor del señalado para la prescripción por el artículo 2.° de la Ley 95 de 1890." Esto es exacto seguramente; pero como de ello no se trata, sino de la relación de inferioridad en que se hallan los predios de los demandantes respecto de la finca del demandado, el argumento de éste a nada conduce. El pleito nada tiene que ver con el señor Malo Leiva, y la excepción no puede ir contra éste sino contra los actores, únicos de quienes se defiende en la actualidad el señor Camacho Roldán. No procede, pues, la casación por el motivo que se examina.

Dice la sentencia:

"Tampoco es aplicable lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley 95 de 1890, reformatorio del 939 del Código Civil, porque, según el artículo 2519 del mismo Código, los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso, y como las aguas de que se trata son de uso público, no puede obtenerse por este modo en caso, de una manera absoluta, sino limitado en la forma que indican los artículos 892 y 894 ya citados."

Como se ve, el Tribunal no se refiere en el párrafo transcrito a la prescripción del dominio de las aguas de la Nación, sino a la del uso de las mismas de una manera absoluta, es decir, sin sujeción a la condición *sine qua non* de volverlas al cauce acostumbrado. En este sentido el concepto del Tribunal es irrefutable, pues si el dere-

cho de que se trata pudiera adquirirse a perpetuidad por la prescripción, en la forma en que ha venido ejerciéndolo el demandado, el solo uso otorgado a los propietarios ribereños se convertiría en un verdadero dominio, lo que es abiertamente contrario a la letra y al espíritu de la ley. La Corte entiende que la prescripción alegada por el demandado se refiere únicamente al modo como él ha usado hasta ahora de las aguas de la quebrada La Vieja, es decir, con absoluto desconocimiento de la obligación de hacer volver los sobrantes al cauce acostumbrado, obligación de que expresamente lo relevó su vendedor; y así debe ser, puesto que la sentencia, con razón o sin ella, no lo ha privado en absoluto del derecho al uso de esas aguas, sino de una manera temporal, mientras no devuelva los sobrantes a la corriente de donde las toma. En este sentido la prescripción es inconducente, pues cumplida la prescripción expuesta, el demandado puede ejercitar el derecho que la sentencia le reconoce aun sin ser propietario ribereño, con el título que, según el Tribunal, constituyó la venta que le hizo la sociedad Leo S. Kopp & Compañía. No ha infringido, pues, la sentencia el artículo 2519, porque el Tribunal, como ya se vio, no se refirió en su concepto sobre prescripción al dominio, como lo sostiene el recurrente, sino al uso de las aguas, y uso sólo para declarar que éste no podría ganarse por prescripción "de una manera absoluta, sino limitado en la forma que indican los artículos 882 y 894 ya citados."

En cuanto al artículo 3.° de la Ley 95 de 1890, salta a la vista que no ha sido violado, porque esa disposición es impertinente al caso de que se trata en este litigio. En efecto, el derecho que la ley otorga a los propietarios ribereños para hacer uso de las aguas que atraviesan o limitan sus predios, es cosa muy distinta al derecho de servidumbre voluntaria de acueducto para la conducción de esas mismas aguas a determinado lugar. Esa servidumbre, por ser continua, puede adquirirse por prescripción cuando es aparente, y la prescripción de la propiedad de ella. El derecho a las aguas no pasa en ningún caso del uso. Puede extinguirse la servidumbre por cualquier causa, sin que la extinción afecte el derecho al uso de las aguas. Esto determina claramente la diferencia que hay entre lo uno y lo otro.

Es oportuno observar aquí que la Corte no ha tenido ocasión de decidir en este fallo si un propietario ribereño puede o nó vender o ceder su derecho al uso de las aguas, a otro propietario no ribereño; porque este punto, resuelto afirmativamente por el Tribunal, no ha sido objeto del recurso de casación.

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 hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha veintitrés de abril de mil novecientos veintinueve, y dispone que el expediente sea devuelto a aquella corporación.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Tásense en oportunidad.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 5° del Circuito de Bogotá demandó Concepción Monroy T. a Eduardo García para que con su audiencia se hicieran las siguientes declaraciones:

"*a*) Que soy dueño absoluto en dominio y propiedad de un estante de vidrieras con su mesa correspondiente, de muy buena madera, barnizado de tapón, con dos cajones con sus chapas, y otra chapa en el estante, dentro del cual deben existir—puesto que existían cuando lo tomó de mi casa—los siguientes libros y otros más que ahora no puedo citar, pero que citaré oportunamente:

| | |
|---|---|
| "Diccionario Enciclopédico de la Lengua Castellana. Edición lujosa en tomos... | 2 |
| "Historia Eclesiástica y Civil de la Nueva Granada, edición lujosa, tomos. | 6 |
| "Revolución del año 48 ..... | 1 |
| "Historia de la Revolución Francesa. | 1 |
| "Historia Universal, Cesar Cantú, edición lujosa ..... | 10 |
| "Estudios Literarios, Críticos y Biográficos de Macaulay ..... | 3 |
| "Episodios Nacionales de Pérez Galdós ..... | 20 |
| "Mujeres Célebres, de Castelar..... | 1 |
| "La Higiene del Matrimonio ..... | 1 |
| "Felipe II ..... | 2 |
| "El Quijote, de Cervantes, edición lujosa ..... | 2 |
| "Las Mil y una Noches ..... | 1 |
| "La Biblia ..... | 1 |
| "Obras de Duque de Rivas ..... | 1 |
| "El Paraíso Perdido, de Milton, edición lujosa ..... | 1 |

"Y todos los demás libros y papeles existentes dentro del mismo estante, el día siete de junio de mil novecientos cinco, en que García los llevó de mi casa y hoy tiene en su poder.

"*b*) Que soy igualmente dueño en dominio y propiedad de una mesa de baño con su espejo biselado—también de muy buena madera, la mesa—e igualmente barnizada de tapón, objetos todos los relacionados que el mencionado señor Eduardo García sacó de mi casa de habitación, contra mi voluntad, el día siete de junio de mil novecientos cinco.

"*c*) Que el mismo señor Eduardo García está en la obligación de entregarme dentro del término que el señor Juez le señale todos los objetos que quedan relacionados en los dos puntos anteriores.

"*d*) Que en caso de que no le sea posible devolver los mismos objetos, está en la obligación de pagarme la suma de quinientos pesos ($ 500) en oro, en la cual estimo tales objetos, o lo en que se estimen por medio de peritos en este mismo juicio; y

"*e*) Que está el mismo demandado en la obligación de pagarme los perjuicios que me ha causado con privarme de la propiedad y posesión de los objetos indicados, y las costas de este juicio."

El Juez de la causa, en sentencia de fecha veintidós de agosto de mil novecientos ocho, condenó al demandado, a entregar a la demandante, dentro del término que fija la sentencia, todos los objetos enumerados en los puntos *a*) y *b*) de la demanda, y absolvió al demandado de todos los demás cargos, sin hacer condenación en costas.

El apoderado del demandado se alzó ante el Tribunal, el cual en sentencia de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos nueve revocó la sentencia apelada y absolvió en consecuencia al demandado, sin hacer condenación en costas.

La parte actora interpuso casación, recurso que fue admitido.

Discutida y aprobada por la Corte la sentencia respectiva y no habiendo suministrado las partes que intervinieron en este juicio el papel sellado y las estampillas correspondientes, a pesar de haber sido requeridas en forma legal, y estando transcurridos los treinta días de término que, para tal acto, señala el artículo 17 de la Ley 39 de 1921, es el caso de aplicar la sanción que en este mismo artículo se establece.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriado el fallo dictado en este juicio con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos nueve por el Tribunal Superior de Bogotá.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos veintitrés.*

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

Vistos:

Enrique Camacho Leiva demandó a Eusebio S. Rendón, ante el Juez respectivo de Ubaté, para que se le condenara a pagar la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro, más los intereses al uno por ciento (1 por 100) mensual, desde el veintiuno de mayo de mil novecientos diez hasta el día del pago. Esto como acción principal, y subsidiariamente, para que se le condenara a pagar la cantidad de pesos que por peritos y por los Magistrados y Jueces se dé como precio de los servicios y gestiones, gastos y expensas prestados por Camacho Leiva a Rendón.

A su vez el demandado contrademandó para que se condenara a Camacho Leiva:

"1.° Que Enrique Camacho Leiva debe pagar a Eusebio S. Rendón los perjuicios que ha sufrido por no haber cumplido Camacho Leiva el mandato que Rendón le confirió por escritura número 791 de siete de septiembre de mil novecientos cinco, en la Notaría 4.ª del Circuito de Bogotá.

"2.° Que está resuelto el contrato verbal celebrado entre Enrique Camacho Leiva y Eusebio S. Rendón en la ciudad de Bogotá en los primeros días del mes de abril de mil novecientos cinco, en el cual se obligó Camacho Leiva a representar a Rendón ante el Juez del Circuito de Ubaté, el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia en los juicios de sucesión de Antonio S. Rendón y ordinario sobre nulidad del testamento del mismo, promovido este último por Eugenio J. Rendón y otros contra Eusebio S. Rendón; y Rendón se comprometió a pagar a Camacho, por valor de honorarios en esos juicios, el precio que de común acuerdo fijaran los contratantes, según lo favorable o adverso de la decisión final de los pleitos.

"3.° Que Enrique Camacho Leiva debe restituir a Eusebio S. Rendón la cantidad de cien mil pesos papel moneda que recibió e imputó indebidamente al valor de honorarios no debidos.

"4.° Que Enrique Camacho Leiva debe pagar a Eusebio S. Rendón intereses a la rata del uno por ciento mensual, sobre los cien mil pesos papel moneda, así: de ochenta mil pesos, a partir del día diez de febrero de mil novecientos nueve; y sobre veinte mil, desde el día cinco de enero de mil novecientos diez hasta cuando el pago se verifique.

"5.° Que Enrique Camacho Leiva debe pagar las costas del juicio."

El Juez de la causa puso fin al litigio en sentencia cuya parte resolutiva dice:

"1.° Absuélvese al demandado Eusebio S. Rendón del cargo principal de la demanda principal.

"2.° Absuélvese al contrademandado Enrique Camacho Leiva de todos los cargos de la demanda de reconvención; y

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

El Tribunal Superior de Bogotá reformó la sentencia del Juez de la instancia así:

"1.° Declárase que el demandante Enrique Camacho Leiva no tiene las acciones deducidas por él en este juicio. En consecuencia, absuélvese al demandado Eusebio S. Rendón de todos los cargos formulados contra él, tanto por motivo de la acción principal como de la subsidiaria;

"2.° No es el caso de entrar a considerar las excepciones propuestas por el demandado Eusebio S. Rendón;

"3.° Absuélvese al contrademandado Enrique Camacho Leiva de todos los cargos formulados contra él en la demanda de reconvención.

"4.° No ha lugar a condenar en costas en la primera instancia;

"5.° Queda así reformada la sentencia apelada.

"6.° No hay costas en el recurso."

Ambas partes interpusieron recurso de casación contra la sentencia dicha, recurso que pasa a estudiar la Corte porque llena los requisitos legales para su admisión.

Se empieza por examinar el recurso del demandado.

Dice el recurrente contrademandante, y esta es la única acusación que le hace a la sentencia, que el Tribunal quebrantó el artículo 2316 del Código Civil, porque habiendo confesado Camacho Leiva que Rendón le había pagado a cuenta de honorarios cien mil pesos ($ 100,000) papel moneda, y habiendo comprobado éste que no debía esa suma, el sentenciador ha debido ordenar la restitución de la suma, en cumplimiento del mencionado artículo, y como no lo hizo, lo quebrantó.

Conviene para contestar este reparo transcribir lo que el Tribunal dijo al respecto:

"En las posiciones absueltas por el contrademandado Camacho Leiva a los folios 40 a 46 del cuaderno número 2.° (excepciones dilatorias), dicho señor confiesa (posición décimacuarta) que recibió del Banco de Exportadores por cuenta del contrademandante Rendón, el once de febrero de mil novecientos nueve, la suma de ochenta mil pesos papel moneda imputable a honorarios por gestiones que el primero hizo por cuenta del segundo en varios asuntos, y que recibió también del señor Rendón la suma de veinte mil pesos papel moneda imputables al valor de gastos por las mismas gestiones. Habiendo confesado, pues, el contrademandado doctor Camacho Leiva el pago de las sumas que se le cobran como indebidamente pagadas, correspondía al contrademandante comprobar, según las disposiciones últimamente citadas, que el pago no era debido y que fue hecho por error.

"El contrademandante señor Rendón no ha dado esas pruebas, y lejos de esto, en autos consta lo contrario. Efectivamente: según la respuesta que el contrademandado Camacho Leiva dio a la posición catorce de las que absolvió el diez y siete de febrero de mil novecientos trece, el contrademandante le pagó los ochenta mil pesos papel moneda de que allí había aquél en febrero de mil novecientos diez, es decir, cuando aún era cierto que el contrademandante Rendón debía a Camacho Leiva el valor de varias gestiones judiciales, porque aún no se había hecho al doctor Muelle Mendoza la cesión del crédito por parte del doctor Camacho, pues aquélla tuvo lugar el nueve de diciembre de mil novecientos diez, y Camacho Leiva dijo haber imputado el pago de los ochenta mil pesos al valor de tales gestiones. Luego ese pago no estuvo absolutamente desprovisto de causa. Tampoco aparece que el pago se hubiera hecho por error.

"Otro tanto sucede respecto al pago de los veinte mil pesos papel moneda restantes, pues de acuerdo con la misma confesión, el deudor imputó ese pago a gastos que hizo por cuenta del contrademandante en aquellas gestiones, y éste en la respuesta a la posición diez y nueve de las que absolvió ante el Juez de Fúquene, posiciones que encabezan esta actuación, confesó que no había dado al contrademandado el valor de todos esos gastos.

"Por consiguiente, no puede concluirse que la suma de cien mil pesos papel moneda, que cobre el señor Rendón, esté sin causa en el patrimonio del doctor Camacho Leiva.

"Cierto que el contrademandado ha alegado que el contrato de mandato, y por lo mismo el pago de los servicios de él provenientes, quedó sujeto a las resultas del pleito o pleitos a que el mandato se refería; pero el contrademandante no ha comprobado que el pago de los honorarios y gastos hubiera quedado sujeto al resultado favorable o adverso de esas gestiones, como lo alega."

Como se ve por lo copiado, el sentenciador no encontró justificado el segundo miembro del artículo 2316 del Código Civil, es decir, no halló que el contrademandado Rendón hubiera comprobado que el pago no era debido porque se había hecho por error, y si esa prueba no existe para el sentenciador, la aplicación del artículo 2316 tal como se ha dicho, es correcta. Si la prueba existe, la acusación ha debido hacerse por error del Tribunal al apreciarla, pero por ese aspecto no se ha acusado la sentencia.

En cuanto al recurso del demandante la Corte no seguirá al recurrente en todos los capítulos de acusación, porque el recurrente parte de una suposición falsa, cual es la de atribuirle al sentenciador una cosa que no ha dicho la sentencia. El recurrente sostiene que la cesión del crédito que hoy cobra a Rendón, hecha al doctor Muelle Mendoza, no produjo efectos, y que por consiguiente el crédito volvió a su dominio, y que al Tribunal al decir que esa cesión sí produjo efectos entre el cesionario, el cedente y el deudor, violó las disposiciones que allí se citan.

El sentenciador no dijo en la sentencia que se revisa que la cesión produjo efectos. Tampoco dijo lo contrario. Todo el fundamento de fondo del Tribunal para negar la primera petición de la demanda se funda en lo siguiente:

"En autos no figura la copia misma del título en que se hizo la cesión del crédito por el demandante Camacho Leiva a Domingo Muelle Mendoza, sino copia de ese título con la constancia de que la cesión llevaba una estampilla de cinco centavos oro. El demandante no presentó esa copia en este juicio.

"Por consiguiente no hay modo de saber si efectivamente el crédito cedido quedó legalmente en poder del cesionario en relación con el deudor o si volvió a poder del primitivo acreedor que es el demandante. Cierto que el cedente Camacho Leiva y el cesionario Muelle Mendoza en la escritura número setecientos cuarenta y cinco de veintidós de agosto de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito, convinieron en declarar sin efecto alguno la cesión que el primero había hecho al segundo del crédito de que se trata; pero no consta que se hubiera hecho saber al deudor ese nuevo convenio, para que produjera efectos contra él, ni siquiera aparece registrada dicha escritura, y no hace fe en juicio.

"Por último, la cancelación del registro de la escritura número setecientos setenta y cuatro de tres de noviembre de mil novecientos once, otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá, por la cual Camacho L. ratifica a Muelle M. la cesión del crédito, es de fecha posterior a la notificación de la demanda, pues ésta tuvo lugar el trece de septiembre de mil novecientos doce, y la cancelación es de fecha cuatro de octubre del mismo año.

"Por lo mismo no puede concluirse que el actor Camacho Leiva tenga personería sustantiva para demandar el pago del crédito en cuestión."

Dedujo el Tribunal de lo anterior que Camacho Leiva no tenía personería sustantiva para demandar, porque no se sabía si la cesión se había efectuado o nó. Párese la atención en que esa apreciación del Tribunal, base de la sentencia, no ha sido atacada en casación por error de hecho o de derecho en la apreciación del documento en que consta la cesión o por la no apreciación de ese mismo documento.

La acusación de la sentencia respecto de la acción subsidiaria correrá la misma suerte que la principal, porque ambas se fundan en una misma cosa: que Camacho Leiva es dueño del crédito que hoy cobra, y como el Tribunal le desconoció la personería por no saberse si la cesión se efectuó y por ese aspecto no prosperó la casación de la acción principal, consecuencialmente no prosperará la casación de la acción subsidiaria.

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 Bogotá, de fecha veinte de marzo de mil novecientos diez y ocho.

"Segundo. No se hace condenación en costas, por ser ambas partes recurrentes."

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO, H.—*Tesifo Noriega*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

La Compañía denominada Cartagena Oil Refining Company, por medio de su apoderado doctor Pedro María Carreño, promovió demanda contra la Nación, para que se declare lo siguiente:

"Primero. Que está ejecutoriada la Resolución de 27 de enero de 1921, dictada por el señor Ministro del Tesoro, sobre aclaración del significado y alcance del artículo 8.° del contrato de diez y ocho de abril de mil novecientos cinco, para los efectos del artículo 3.° del mismo pacto, de que es cesionaria la Compañía denominada Cartagena Oil Refining Company, Resolución que está publicada en el *Diario Oficial* de 26 de enero de 1921, números 17524 y 17525.

"Segundo. Que la Resolución de 27 de julio de 1921, proferida por el señor Ministro de Obras Públicas, encargado del Despacho del Tesoro, publicada en el *Diario Oficial* de 8 de agosto de 1921, números 17812 y 17813, en las páginas 207 y 208, es nula en cuanto revoca la supradicha Resolución dictada el 17 de enero de 1921 por el Ministro del Tesoro sobre participación que corresponde al Gobierno en la empresa de refinación de petróleo denominada Cartagena Oil Refining Company.

"Tercero. Que la referida Resolución de 27 de julio de 1921 citada, al principio del numeral anterior de esta parte petitoria, es también nula en cuanto declara que deja vigente la interpretación dada por el Ministerio de Obras Públicas y por el señor Procurador General de la Nación a la cláusula del contrato que establece la participación del Estado en la mencionada empresa de refinación.

"Invoco las siguientes disposiciones legales como razón o fundamento jurídico de esta demanda: artículos 40, numeral 8.°, 314 y demás pertinentes del Código Judicial; artículo 4.° de la Ley 92 de 1920; artículo 18, aparte o inciso 4) de la Ley 130 de 1913; artículo 1.° de la Ley 53 de 1909; artículo 6.°, numeral 1.°, del Acto legislativo número 1.° de 1914; artículo 1602 y demás pertinentes del Código Civil.

"Los hechos fundamentales son:

"Primero. El diez y ocho de abril de mil novecientos cinco el Gobierno Nacional celebró con el señor Diego Martínez O. o Diego Martínez & Compañía, un contrato para el establecimiento de refinerías de petróleo en la Costa Atlántica.

"Segundo. La Sociedad denominada Cartagena Oil Refining Company obtuvo la cesión del contrato expresado por traspaso que le hicieron Diego Martínez y Compañía, aprobado por el Gobierno según Resolución del Ministerio de Obras Públicas de fecha 29 de abril de 1908.

"Tercero. El Ministro de Obras Públicas pidió un concepto a la Junta Asesora o Consultiva del Ministerio de Obras Públicas, sobre interpretación del referido contrato, y dicha Junta emitió concepto con el cual está en oposición la Resolución de 27 de julio de 1921, cuya invalidación o nulidad se pide en esta demanda.

"Cuarto. A fin de considerar algunos relacionados con el mencionado contrato de diez y ocho de abril de mil novecientos cinco, de que es cesionaria la expresada Sociedad Cartagena Oil Refining Company, pasó esa convención con lo actuado sobre ella en el Ministerio de Obras Públicas, al honorable Consejo de Ministros.

"Quinto. El Consejo de Ministros pasó a su vez ese asunto en comisión para que rindieran informe a los señores Ministros de Guerra y Relaciones Exteriores.

"Sexto. Los señores Ministros de Guerra y Relaciones Exteriores rindieron este informe con fecha veintidós de diciembre de mil novecientos veinte, y en él expresaron, entre otros, el concepto de que debían el Gobierno y la Compañía aclarar el contrato precitado en el sentido expuesto antes por la Compañía.

"Séptimo. La actuación de que se trata pasó después al Ministerio del Tesoro, donde se dictó la Resolución de 17 de enero de 1921, sobre aclaración del significado y alcance del artículo 8.° del contrato de diez y ocho de abril de mil novecientos cinco para los efectos del artículo 3.° del mismo pacto.

"Octavo. Esa Resolución que se acaba de citar fue notificada personalmente al doctor Diego Martínez O., Presidente de la Cartagena Oil Refining Company, el veintiuno de enero de mil novecientos veintiuno.

"Noveno. Pasaron treinta días contados desde la fecha en que tal Resolución fue notificada personalmente, como queda dicho en el punto anterior, sin que el interesado respectivo hubiera presentado al Ministerio del Tesoro petición de reconsideración, ni de renovación ni recurso alguno de aquella Resolución.

"Décimo. El señor Ministro de Obras Públicas dictó la Resolución de 27 de julio de 1921, cuya parte dispositiva expresa la revocación de la de 17 de enero de 1921 del Ministerio del Tesoro, y dice que queda vigente la interpretación dada por el Ministerio de Obras Públicas y por el señor Procurador General de la Nación a la cláusula del contrato que establece la participación del Estado en la empresa de la refinación del petróleo que importe aquélla al país."

A la demanda adjuntó el apoderado dicho, copia del registro en el Juzgado 2.º de este Circuito, del extracto de la escritura social de la Compañía demandante, y de nombramiento del doctor Diego Martínez C. para Presidente de ella, y los *Diarios Oficiales* números 17504 y 17505, 17534 y 17535 y 17812 y 17813, en los cuales corren publicados documentos relativos al juicio que se iniciaba.

Como se declarase no probada la excepción de declinatoria de jurisdicción, propuesta por el señor Procurador de la Nación al ser notificado de la demanda, el mismo funcionario la contestó, oponiéndose al derecho alegado por la Compañía demandante, y aceptando la mayor parte de los hechos en que se apoya, y negando otros.

Adelantado el juicio, la parte demandante adujo algunas pruebas, pero el representante de la Nación no hizo lo mismo.

Recibidos los alegatos de las partes, citados para sentencia, y oídos en audiencia oral, ha llegado el asunto al estado de fallarlo.

A dictar la decisión que corresponde se procede, pues, fundándola en las consideraciones que se van a exponer.

La personería de la Sociedad demandante y de su Presidente está acreditada con la copia del registro del extracto social mencionado arriba.

En noviembre de mil novecientos veinte los miembros de la Junta Consultiva del Ministerio de Obras Públicas, señores Manuel Jiménez López, Guillermo Camacho y A. Vásquez Cobo, expusieron al Ministro su concepto sobre los memoriales presentados por el Presidente de la Sociedad Cartagena Oil Refining Company, cesionaria del contrato celebrado por el Gobierno con los señores Diego Martínez & Compañía, en abril de mil novecientos cinco, sobre establecimiento de fábricas o refinerías de petróleo en la Costa Atlántica, memoriales en que se manifestaba la conveniencia de aclarar el mencionado contrato, en virtud de las diferencias que se habían suscitado últimamente, acerca de la interpretación de algunas de sus cláusulas, entre otras sobre la en que se estipuló que la participación que el contratista debía dar al Gobierno sería del 5 por 100 del producto bruto de la empresa, como lo declaraba el mismo Gobierno, y no del 5 por 100 de los negocios de ella, como lo sostenía la Sociedad cesionaria del contratista.

Ese concepto hizo consideraciones sobre algunos puntos del contrato, e hizo constar que la Compañía había pagado al Gobierno el 5 por 100 de los beneficios de la empresa, sobre sus balances semestrales, según los certificados del Tesorero General de la República.

Del estudio hecho por la Junta informante del asunto, formó el concepto de que era de orden a la participación del Gobierno en la empresa, era necesario que se aclarara la expresión del contrato, que dice que es el "5 por 100 sobre el producto bruto de la explotación." (Folios 11 a 13, cuaderno de pruebas del demandante).

El Ministro pasó el negocio al Consejo de Ministros, y dado en comisión a los de Guerra y Relaciones Exteriores, rindieron su informe en veintidós de diciembre de mil novecientos veinte, en el cual expusieron que el Consejo de Ministros aceptara la conclusión propuesta por la Compañía citada en memorial de veintidós de octubre de mil novecientos veinte, o sea la de que se pactara aclaración del contrato de ocho de abril de mil novecientos cinco, en virtud de la cual la Compañía continuaría pagando al Gobierno el 5 por 100 del beneficio de la empresa, mientras introdujera el petróleo para ella, deduciendo solamente el valor de la materia prima, los salarios de los empleados y obreros y los impuestos que se pagaren al Gobierno.

El Consejo de Ministros dictó la Resolución de 7 de enero de 1921, por la cual autorizó al Ministro del Tesoro, y por haberse excusado el de Obras Públicas, para que por medio de una resolución aclarara el significado y alcance de la cláusula 8.ª del contrato en referencia, según la interpretación que le dio el informe referido y las opiniones emitidas en la discusión (*Diario Oficial* números 17504 y 17505, cuaderno principal).

El concepto de los dos Ministros informantes, aceptado por el Consejo, se apoyó en que era justo, equitativo y una de interpretación legal, que se atendiera lo solicitado por la Compañía.

El Ministro del Tesoro, siguiendo lo acordado por el Consejo de Ministros, y declarando que la interpretación que daban algunos funcionarios a los artículos 8.º y 3.º del contrato en cuestión, pugna con la equidad y no se ajusta a la interpretación que debe dársele, según las reglas respectivas del Código Civil, dictó la Resolución que sigue, por la cual declaró:

"La participación que corresponde al Gobierno en la empresa de refinación de petróleo, establecida en la Costa Atlántica, en virtud del contrato de que hoy es cesionaria la Cartagena Oil Refining Company, la pagará ésta en oro por semestres vencidos, en la Tesorería General de la República, y consistirá en el 5 por 100 del beneficio de la empresa; entendiéndose por dicho beneficio la utilidad que obtenga la Compañía de la refinación del petróleo bruto que, en uso de la facultad que la da el artículo 8.º del contrato, importe al país, y de cualquiera otra operación que realice en virtud del mismo contrato de que es cesionaria, sin deducir de tal utilidad ningún interés en favor del capital invertido ni honorarios por la dirección de la empresa.

"Queda en estos términos aclarado el significado y alcance del artículo 8.º del contrato de ocho de abril de mil novecientos cinco, para los efectos del artículo 3.º del mismo pacto.

"Notifíquese al representante legal de la Compañía y publíquese.

"Dada en Bogotá a diez y siete de enero de mil novecientos veintiuno.

"El Ministro del Tesoro,

"J. M. Pasos"

(*Diario Oficial* números 17524 y 17525, cuaderno principal).

Esa Resolución se notificó al representante de la Compañía, en veintiuno de enero de mil novecientos veintiuno.

Posteriormente, en memorial de veintinueve de febrero de ese año, el Procurador de la Nación solicitó al Ministerio del Tesoro revocación de la Resolución dicha, de 21 de enero del mismo año, y se pasó el asunto al Consejo de Ministros, en el cual volvió a los Ministros de Guerra y Relaciones Exteriores, y a moción de ellos aprobó el Consejo la proposición que se va a copiar, todo según la parte motiva de la Resolución recaída a la solicitud del Procurador, a saber:

"El Consejo de Ministros, vista la discrepancia entre los conceptos del señor Procurador de la Nación y los de otros distinguidos juristas, sobre el sentido y alcance de algunas de las cláusulas del contrato celebrado entre la Nación y la Compañía denominada Refining Oil Company, considera que siendo el asunto litigioso, la adopción por la vía administrativa de unos u otros conceptos, puede afectar los intereses de la Nación o de los particulares contratistas, debe revocarse la Resolución del Ministerio del Tesoro, de fecha 27 de enero del corriente año, que dando a los interesados expeditas las vías legales a que tengan derecho."

El Ministro del Tesoro, que lo era el de Obras Públicas como encargado del Ministerio del Tesoro, apoyado en ese concepto y en la relación de los antecedentes, dictó la Resolución respectiva, así:

"RESUELVE:

"Revócase la Resolución dictada con fecha 17 de enero del año en curso por este Ministerio, en cuanto declara que la participación que corresponde al Gobierno en la empresa de refinación de petróleo denominada The Cartagena Oil Refining Company, debe consistir en el cinco por ciento (5 por 100) del beneficio de dicha empresa, o sea de la utilidad que obtenga la Compañía de la refinación del petróleo bruto que importe al país y de cualquiera otra operación que realice en virtud del mismo contrato de que es cesionaria. En tal virtud queda vigente la interpretación dada por el Ministerio de Obras Públicas y por el señor Procurador General de la Nación a la cláusula del contrato que establece la participación del Estado en dicha empresa, dejando a salvo los recursos que la otra parte contratante pueda hacer valer de acuerdo con las leyes.

"Comuníquese a los interesados y a la Corte de Cuentas, y publíquese.

"Dada en Bogotá a veintisiete de julio de mil novecientos veintiuno.

"El Ministro de Obras Públicas, encargado del Despacho del Tesoro,

"ESTEBAN JARAMILLO"

La Resolución de 17 de enero de 1921 arriba transcrita, y que dispuso que la Compañía demandante pagara el 5 por 100 de las utilidades de la empresa de refinación del petróleo que introdujera, tuvo su origen en un informe del Procurador de Hacienda al Gobierno en mil novecientos quince, relativo a una visita practicada en las oficinas de la misma Compañía, en el cual emitió la opinión de que esa entidad debía pagar al Gobierno más de lo que había estado pagándole por participación en la empresa de la refinación, esto es, que debía darle el 5 por 100 del producto bruto de la explotación de la empresa, en vez del 5 por 100 del beneficio de la misma.

Impuesta en lo relatado anteriormente la Corte de Cuentas, pidió al Ministerio de Obras Públicas en mil novecientos diez y ocho, que fijara la interpretación que debía darse al artículo 3.º del contrato, cuyo texto ha dado lugar a la doble inteligencia ya indicada, acerca si es el 5 por 100 del producto bruto de la explotación de la empresa, o el 5 por 100 del beneficio que ella produzca, la parte a que tiene derecho el Gobierno. El Ministro en diciembre de ese año comunicó a la Corte de Cuentas su concepto de que el 5 por 100 era del producto bruto de la explotación; pero como la Compañía insistiese que era el 5 por 100 de las utilidades de la misma, y solicitase el concepto del señor Procurador de la Nación, este funcionario opinó lo mismo que el Ministro, y éste, en Resolución de 28 de mayo de 1920, ratificó la decisión anterior.

De esa Resolución pidió revocación la Compañía, y el Ministro para resolver pidió el concepto de la Junta Consultiva del Ministerio, la cual opinó que convenía aclarar o transigir el asunto, fundada en lo que atrás se relacionó.

Fue entonces cuando el Ministro sometió la cuestión al Consejo de Ministros, el cual resolvió que se procediera de acuerdo con los conceptos de los Ministros de Guerra y Relaciones Exteriores, a quienes había pasado en comisión la solicitud de la Compañía sobre aclaración del asunto. Y como resultado de la actuación en el Consejo, dictó el Ministro del Tesoro la Resolución de 17 de enero de 1921, la cual fue revocada por el Ministro, a solicitud del Procurador de la Nación, por la de 27 de julio siguiente. Y de la Resolución de esa fecha se originó el presente pleito.

La relación que se ha hecho en los párrafos anteriores ha sido tomada del informe de los Ministros de Guerra y Relaciones Exteriores al Consejo de Ministros, aludido en la primera Resolución del Ministro del Tesoro (*Diario Oficial* números 17504 y 17505, cuaderno principal), y de la opinión de la Junta Consultiva (salvo lo de pruebas del demandante), con el objeto de presentar desde el punto debatido en el juicio.

De tal relación resulta que la Compañía demandante había estado pagando al Gobierno, por su participación estipulada en el artículo 3.º del contrato respectivo, el 5 por 100 del beneficio o utilidades de la empresa de refinación de petróleo en la Costa Atlántica durante varios años (desde mil novecientos diez, al decir de la primera Resolución del Ministro del Tesoro) y el Gobierno había recibido sin objeción alguna, hasta que hacia fines de mil novecientos diez y ocho, por solicitud de la Corte de Cuentas, la que para ello siguió la opinión del Procurador de Hacienda, declaró el Ministro de Obras Públicas que el 5 por 100 de la participación del Gobierno, era del producto bruto de la explotación de la empresa, y no del beneficio y utilidades de la misma, pero la Compañía se opuso a esa declaración, insistiendo en que el 5 por 100 era de las utilidades, pretensión que le fue aceptada por la Resolución del Ministerio del Tesoro, de 17 de enero de 1921, que después revocó por la de 27 de julio siguiente.

El Ministro de Obras Públicas modificó pues la inteligencia del artículo 3.º del citado contrato, que durante varios años habían aceptado tácitamente el Gobierno y la Compañía; en es-

guida el del Tesoro restableció la inteligencia que se le había dado; y por último, el mismo Ministro revivió la modificación a esa inteligencia revocando la Resolución que la había establecido.

La compañía ha considerado que la Resolución del Ministro del Tesoro, de 27 de julio de 1921, es nula, y que siéndolo, debe quedar vigente la de 17 de enero de ese año; y en consecuencia ha solicitado que se declare ejecutoriada esta última y nula la primera.

El hecho fundamental de tales acciones es el de que pasaron treinta días después de que fue notificado personalmente el interesado respectivo (Presidente de la Compañía) de la Resolución de 27de enero de 1921, por la cual se declaró el significado y alcance del artículo 8.º en relación con el 3.º del contrato de ocho de abril de mil novecientos cinco, sin que el interesado pidiera al Ministro reconsideración o revocación de ella.

Así fue efectivamente, una vez que la notificación se hizo el veintiuno de enero de mil novecientos veintiuno, a continuación de la Resolución, y no hubo reclamación del contratista. De ahí que ella se ejecutoriara de acuerdo con lo que disponen los artículos 1.º a 3.º de la Ley 53 de 1909, sobre términos y prescripción relativamente a contratos celebrados con el Gobierno.

La reclamación en que el Procurador pidió que se revocara esa Resolución, como treinta y tres días después de dictada, no fue del interesado respectivo, porque la actuación no se seguía teniendo como interesado al Procurador. Lo que él pidió y lo que el Ministro resolvió sobre su petición, revocando la Resolución aclaratoria mencionada, no se podía considerar para resolver de nuevo sobre el pedimento de la Compañía, ni lo resuelto a solicitud del mismo funcionario pudo destruir los efectos de esa Resolución.

Ni el artículo 278 del Código Judicial, que señala las funciones del Procurador en relación con los asuntos judiciales, ni los artículos 231 y 232 de la Ley 4.ª de 1913, sobre sus funciones en lo administrativo (Código Político y Municipal), ni otra disposición legal, autorizan al Procurador para llevar la voz de la Nación, en reclamaciones de particulares referentes a contratos celebrados con el Gobierno y que se ventilan en los Ministerios. Ni había objeto en ello, porque el Ministro es quien en representación de la Nación dicta las resoluciones correspondientes. Por esto la gestión del Procurador en el asunto que se estudia, no fue legal, y la revocación que el Ministro le concedió, de la Resolución aclaratoria de dos artículos del contrato varias veces expresado, no puede surtir efectos.

Por la Resolución de 17 de enero de 1921, aceptada por la Refining Oil Company, la Nación y esta Sociedad como partes contratantes, representada ésta por uno de los socios debidamente apoderado para ello, y aquélla representada por el señor Ministro del Tesoro, autorizado en firma por el Consejo de Ministros que presidió el Presidente de la República, manifestaron su completo acuerdo de voluntades en cuanto al modo como debía interpretarse y cumplirse el artículo 8.º del contrato celebrado entre esas personas jurídicas el ocho de abril de mil novecientos cinco. Claro es que ese acuerdo de voluntades entre dos partes contratantes no pudo estar sujeto a que una de ellas, con prescindencia de la otra, lo desconociera. El acuerdo de voluntades, así en la celebración de los contratos como en la interpretación de lo pactado, es obligatorio para los contratantes. Lo que no es obligatorio para los mismos es la interpretación que uno de ellos dé a todo o parte del contrato en oposición al otro, por falta de consentimiento de quien se opone. De forma, pues, que después de que la Nación, como persona jurídica, manifestó por medio de la Resolución ministerial de 17 de enero de 1921, expedida a instancias del otro contratante, su conformidad con éste sobre el modo como entendían el artículo 8.º del contrato, ligada como estuvo su voluntad, careció de poder para volverse atrás y expresar que retiraba el acuerdo a que había llegado con la Refining Oil Company, porque el artículo debía entenderse y aplicarse de otro modo.

El señor Ministro de Obras Públicas, en su Resolución de 27 de julio de 1921, estimó seguramente que en el asunto de que se trata, la Nación procedía como poder público y no como persona jurídica. De ahí que hubiera admitido la intervención del señor Procurador General de la Nación en el asunto de la interpretación de una cláusula contractual, ajena a las facultades constitucionales y legales de éste; de ahí el haber pretendido apartar a la Nación, por la expresada Resolución de 27 de julio, del acuerdo a que había llegado como persona jurídica con su contratante, la Sociedad Refining Oil Company.

El representante de la Nación alega que no hay acción para solicitar que se declare que una resolución ministerial está ejecutoriada. Empero, si estándolo, fuere revocada por otra del Ministro que la dictó, sin que pudiera legalmente hacerlo, el interesado respectivo sufre lesión en el derecho que por esa resolución se le reconociera, y uno de los medios de que se restablezca el reconocimiento de ese derecho, puede ser la declaración de que está ejecutoriado.

Argumenta también el Procurador de la Nación que no hay acción de nulidad contra la resolución ministerial que revoca otra. Cierto que el artículo 3.º de la Ley 53 de 1909, que concede determinado tiempo al agraviado por una resolución ministerial, para ejercer las acciones correspondientes, contra lo proveído en ella, no menciona la de nulidad; pero eso no implica que no la haya, porque la acción de nulidad conduce, como puede conducir cualquiera otra, a que se conceda el derecho que la resolución desconoce, que es el objeto de la acción o acciones judiciales contra una resolución ministerial.

No expresa tampoco la Ley 53 de 1909 citada, que sea nula la resolución ministerial revocatoria de otra que no se podía legalmente revocar. Pero si la resolución revocada ilegalmente estaba ejecutoriada, virtualmente es nula la que revoca, porque lo característico de la decisión ejecutoriada, es que no se pueda resolver nada en contrario, so pena de nulidad, en conformidad con la ley judicial, y cuyos preceptos son de aplicación a las resoluciones ministeriales ejecutoriadas, porque la analogía así lo requiere.

Fuera de esta razón procedimental en pro de la nulidad expuesta, hay una de derecho sustantivo que le sirve también de fundamento.

La Resolución del Ministro del Tesoro de 17 de enero de 1921, por la cual aclaró el artículo 8.º del contrato celebrado entre el Gobierno y el cedente de la Compañía demandante, en ocho de abril de mil novecientos cinco, para los efectos del artículo 3.º del mismo, en consonancia de lo indicado por la misma Compañía, no fue una modificación del contrato que debiera someterse a la aprobación del Congreso, sino un acuerdo de los contratantes sobre el sentido del artículo 8.º en relación con el 3.º del prenombrado contrato, acuerdo que coincidió con los términos en que los había cumplido la Compañía durante varios años, con la aceptación del Gobierno. Los contratantes quedaron ligados mutuamente con la interpretación de los mismos artículos, declarada en la Resolución citada de 17 de enero de 1921. Esa interpretación no podía ser invalidada sino por mutuo consentimiento de ellos o por causas legales, por disponerlo así el artículo 1602 del Código Civil, y ninguno de los dos eventos ha ocurrido.

La Compañía demandante no ha prestado su consentimiento a la invalidación que la Resolución del Ministro del Tesoro decretó, por la Resolución de 27 de julio de 1921, de la interpretación que declaró por la de 21 de enero de ese año, que fue propuesta y aceptada por la misma Compañía, y muy al contrario, ha reclamado contra ella en el presente juicio. Eso significa que no ha concurrido para esa invalidación el requisito del mutuo consentimiento de los contratantes, y que se ha procedido contra lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil, y en uno u otro caso la Resolución del Ministro en que revocó la que declaró el significado y alcance del artículo 8.º del contrato, para los efectos del artículo 3.º, adolece de nulidad, o según los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, o según el 6.º del mismo Código.

De todo lo expuesto resulta demostrado que la última de las Resoluciones dictadas es nula, y que por serlo, queda subsistente la primera y con todo su carácter de ejecutoriada.

A mérito de los precedentes razonamientos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1º Declárase que está ejecutoriada la Resolución de 17 de enero de 1921, dictada por el Ministro de Tesoro, sobre aclaración del significado y alcance del artículo 8.º del contrato de ocho de abril de mil novecientos cinco, para los efectos del artículo 3.º del mismo pacto, de que es ocasionaria la Compañía denominada Cartagena Oil Refining Company, Resolución que fue publicada en el *Diario Oficial* de 20 de enero de 1921, números 17524 y 17525.

2.º Declárase que es nula la Resolución de 27 de julio de 1921, dictada por el Ministro de Obras Públicas, encargado del Despacho del Tesoro, que fue publicada en el *Diario Oficial* de 8 de agosto de 1921, números 17812 y 17913, en cuanto revoca la referida Resolución dictada en 17 de enero de 1921 por el Ministro del Tesoro, sobre participación que corresponde al Gobierno en la empresa de refinación de petróleo, denominada Cartagena Oil Refining Company; y

3.º Declárase que es nula también la misma Resolución de 27 de julio de 1921, a que se refiere el ordinal anterior, en cuanto declara que deja vigente la interpretación que había dado el Ministro de Obras Públicas, de acuerdo con el Procurador General de la Nación, a la cláusula del contrato que estableció la participación del Estado en la mencionada empresa de refinación.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y archívese.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio dos de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por auto de veinte de noviembre de mil novecientos veintidós, sobreseyó en favor del doctor Francisco Lenis y H., quien en su carácter de Juez 4.º del Circuito de Cali fue acusado por el doctor Jorge Vergara E., como infractor del artículo 225 de la Ley 57 de 1887, que consagra la reserva del sumario.

Por haber apelado el acusador de aquella providencia, ha venido el asunto a esta Superioridad, en donde se procede a fallar el recurso, previa la tramitación indicada en el artículo 894 del Código Judicial.

Consta de autos lo siguiente:

En la Alcaldía de Jamundí, por denuncio del mismo doctor Vergara, se siguió un sumario contra Simeón Arboleda, por hurto de ganado mayor. Arboleda estaba detenido y pidió al Prefecto Provincial de Cali que decretara su libertad incondicional o con fianza. (Folio 60).

El Prefecto declaró que siendo reservado el sumario, nada podía resolver acerca de lo pedido, y dispuso que pasara el memorial al Juez 4.º del Circuito de Cali, quien como jefe allí de los funcionarios de instrucción, según el artículo 232 de la Ley 57 de 1887, era el que debía resolver lo que creyera legal.

El Juez ordenó tres días después que volviera al Prefecto la petición de Arboleda para que este funcionario la decidiera.

Así iban las cosas cuando el Alcalde de Jamundí envió al Juez el sumario y puso a su disposición el detenido en la Cárcel de Cali, por lo cual el Prefecto devolvió al Juez la petición sobre excarcelación. (Folio 7).

El Juez entonces dictó este auto:

"*Juzgado 4.º del Circuito de Cali — Diciembre seis de mil novecientos veintiuno.*

"Pase el presente sumario al señor Prefecto de la Provincia, ante quien se solicitó excarcelación con fianza por el acusado Arboleda, según un memorial que dirigió a esta Oficina el expresado empleado, para que resuelva lo que sea legal. Si el sumario estuviere imperfecto, ordene la ampliación que crea conveniente.

"Cúmplase.

"*Francisco Lenis y H.*"

¿Con esta providencia hubo violación de la reserva del sumario, como lo cree el acusador, o es un acto inocente como lo afirma el Tribunal?

La Corte no encuentra en el proceder del Juez el delito específico que le atribuye el primero, porque no hubo de su parte franqueo del expediente para que de él se impusiera el Prefecto, que sería en lo que estaba la violación. El Juez, haciendo sin duda uso de la atribución general de comisionar a otras autoridades para la práctica de diligencias sumarias (Ley 169 de 1896, artículo 42), remitió al Prefecto el sumario con el objeto indicado en el auto transcrito; y esto aleja la creencia de que en ello obrara con la intención criminosa de revelar el secreto de ese documento. Pero si por esta faz resulta inculpable el Juez, no sucede lo mismo al mirar la cuestión por otro aspecto.

El artículo 41 de la Ley 169 de 1896 dice:

"Los funcionarios de instrucción completarán y remitirán al Juez competente el sumario respectivo a más tardar sesenta días después de iniciado éste.

"El Juez, previo concepto del Fiscal, calificará el mérito del sumario diez días después de su recibo. Si no estuviere completo, y el mismo Juez no pudiere practicar las diligencias que falten, dictará un auto en que detalle todas éstas minuciosamente e indique la manera de practicarlas, y devolverá el sumario al funcionario de instrucción, señalándole término para verificarlas, el cual no podrá pasar de sesenta días, más la distancia."

Como se ve, el Juez no tuvo para nada en cuenta esta disposición. En vez de estudiar el sumario para ver si estaba completo o para ordenar, en caso contrario, la práctica de las diligencias necesarias, detallándolas minuciosamente, le ordenó al Prefecto, tal vez para ahorrarse trabajo, que lo hiciera él. Pues esto es faltar evidentemente al desempeño de claras obligaciones legales.

Hay más:

El artículo 7º. de la Ley 83 de 1915, dice:

"La solicitud de libertad provisional se puede hacer ante el funcionario instructor, Juez o Tribunal que esté conociendo del sumario o proceso, y pueden hacer la solicitud el Agente del Ministerio Público, el sindicado o procesado, o el defensor o apoderado especial de éste, todos los cuales tienen derecho de pedir que se practiquen las diligencias conducentes a comprobar que sean cumplidas las condiciones que exija la ley para obtener la gracia.

"En todo caso se oirá el concepto del Ministerio Público sobre la legalidad de la excarcelación y sobre la suficiencia de la caución ofrecida."

Como el Prefecto de Cali no estaba conociendo del sumario, porque no fue él el funcionario instructor (Código Judicial, artículo 1506), el Juez no pudo comisionarlo para que resolviera la solicitud de excarcelación, debió resolverla él mismo, ya que del negocio empezaba a conocer, por tenerlo ya en su poder. Al Prefecto sólo podía comisionarlo para las pruebas que no pudieran ser practicadas en la residencia *del funcionario de instrucción*, que lo fue, se repite, el Alcalde de Jamundí. (Ley 169 de 1896, artículo 42).

El artículo 1562 del Código Judicial dice:

"Para ser fiador de cárcel segura se requiere ser persona de notorio abono y responsabilidad, a juicio del *funcionario de instrucción o del Juez de la causa*".

El 9.º de la Ley 83 de 1915 dice: "La caución o fianza de excarcelación tiene por objeto asegurar que el sindicado o procesado se presentará dentro del término que *el Juez o funcionario le fije*," y el 10.º de allí añade: "La cuantía de la caución se fijará por *el funcionario instructor*, Juez o Tribunal en providencia motivada . . . . . ."

Los artículos 6º y 7.º de la Ley 52 de 1918 disponen que la libertad provisional se puede conceder en cualquier estado del *sumario o del juicio* y que *el funcionario instructor* o *Juez de la causa* podrán revocarla en cualquier momento por motivos legales.

Las disposiciones transcritas, y otras más que pueden citarse, establecen con absoluta precisión esto: que la solicitud de excarcelación debe ser resuelta por el funcionario instructor o el Juez competente para conocer de la causa, y que, de consiguiente, faltó el Juez acusado al cumplimiento de sus obligaciones comisionando al Prefecto de Cali para que decidiera la hecha por Arboleda.

Y como los hechos están probados con las copias auténticas que obran en el informativo, y como aparece también acreditado el carácter oficial del responsable, todo lo cual establece el cuerpo del delito y la culpabilidad, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar abre causa de responsabilidad, por trámites extraordinarios, contra el doctor Francisco Lenis y H., en su carácter de Juez 4.º del Circuito de Cali, por violación de alguna o algunas de las disposiciones contenidas en el Capítulo 5.º, Libro 2º, Título 10, del Código Penal, denominado "empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores, que impiden o embarazan, o se conciertan para impedir o embarazar su ejecución o la de algún acto de justicia, o que incurren en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones."

Oígase al responsable por medio de informe que rendirá dentro del término de veinte días, y hágase lo demás que sea del caso. (Código Judicial, artículos 1889, 1893 y 1895).

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales.)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en auto de veintiocho de noviembre de mil novecientos veintidós, abrió causa de responsabilidad por trámites extraordinarios al señor Juan B. Mosquera, en su carácter de Juez 2.º del Circuito de Quibdó, por infracciones comprendidas en los Capítulos 5.º y 6.º, Título 10, Libro 2.º, del Código Penal, y en el artículo 206 del Código Judicial, y sobreseyó por los cargos de prevaricato y abuso de autoridad.

La parte relativa al sobreseimiento ha venido en consulta, y esta corporación procede a resolver lo que sea de ley, agotada como se halla la tramitación correspondiente a la instancia.

Aunque el enjuiciamiento no ha sido notificado al responsable, esto no obsta para que se [illegible] consulta, ya que ninguna disposición lo prohibe, y que hasta cierto punto, por razón de una gran analogía, autoriza el procedimiento el artículo 66 de la Ley 105 de 1892.

Los cargos porque se ha sobreseído son los siguientes:

1.º Que el Juez Mosquera por afecto a Camilo Mayo y desafecto a Bartolomé Pérez y Alejandro Ferrer, se demoró más de ocho días en poner el auto en que debía ordenarse cumplir lo resuelto por el Tribunal en el interdicto de obra nueva promovido por Pérez contra Mayo.

Consta efectivamente que el expediente se recibió en el Juzgado el trece de julio de mil novecientos veinte, y ese mismo día fue puesto al despacho, y que sólo el veintiuno del mismo mes y año se dictó el auto de obedecimiento y cumplimiento; pero de ninguna de las piezas que aparecen en el sumario consta que el Juez hubiera incurrido en tal demora por interés personal, afecto o desafecto a alguna de las partes.

2.º Que el Juez Mosquera, "por interés personal, afecto o desafecto," pretextó oscuridad en la providencia del Tribunal que ordenó que Mayo demoliera el edificio tres días después de notificado, con el fin de eludir su cumplimiento.

A juicio de la Corte este cargo es infundado porque el Juez no pretextó tal oscuridad en la providencia del Tribunal, sino que negó la petición de Ferrer sobre ejecución de la sentencia, fundado en que no se trataba de la entrega de una finca, caso contemplado en el artículo 114 de la Ley 105 de 1890, en el cual se fundó la petición, sino de la ejecución de un hecho (artículo 870 del Código Judicial), y que, por tanto, era menester que el interesado promoviera el correspondiente juicio ejecutivo. "Como la sentencia del Tribunal, dijo el Juez, ordena a Camilo Mayo que destruya, dentro de tres días, el edificio que se le ordenó demoler, es a Mayo a quien compete ejecutar el hecho, y en caso contrario, la parte a quien interesa la ejecución de la sentencia, puede pedir su ejecución, pero debe, para ejercitar este derecho, proceder de conformidad con las formalidades legales pertinentes.

No está, pues, probado el cargo.

El tercero se hace consistir en que por el mismo interés personal, afecto o desafecto, se negó el Juez a revocar el auto de que ya se ha hablado en el párrafo anterior, sobre negativa de obligar a Mayo a demoler la obra nueva. Acerca de esto hay que observar lo mismo que se dijo antes; no hay prueba ninguna de que el Juez se abstuviera de revocar por interés en favor o en contra de alguna de las partes; y antes bien, las razones que expuso satisfacen plenamente, pues en verdad Ferrer no promovió juicio ejecutivo al solicitar el cumplimiento del auto del Tribunal, sino que pidió que se obligara a Mayo a demoler el edificio nuevo.

El cuarto cargo (abuso de autoridad) consiste—según el denunciante—en que el Juez Mosquera, en el auto de veinte de agosto de mil novecientos veinte (folios 10 vuelto, y 11), se produjo en términos agresivos contra el denunciante Ferrer, hasta el extremo de calumniarlo e injuriarlo.

Este cargo también es infundado. Se reproduce al efecto lo que sobre el particular dijo el Tribunal sentenciador, que la Corte acoge:

"La Sala ha leído con cuidado el aludido auto, y aunque en él se queje el Juez Mosquera de que Ferrer lo haya tildado de parcial en alguno de sus memoriales, no consta que lo haga en términos injuriosos y calumniosos, pues el Juez se limita a vanagloriarse de su independencia y de su honradez, y a increpar mesuradamente a Ferrer la rudeza y descortesía con que lo trata en sus memoriales."

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el concepto del Procurador General, confirma el sobreseimiento consultado.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, septiembre 28 de 1923. — Número 1552

## CONTENIDO

CORTE PLENA — Págs.

Proposición aprobada por la Sociedad de Jurisprudencia del Atlántico, y contestación ..... 89
Proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, en su sesión del día 20 de septiembre de 1923 ..... 89
Proposición aprobada por la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional, y contestación ..... 90
Informe que la Corte Suprema de Justicia rinde al honorable Congreso en sus sesiones de 1923 ..... 90
La Corte no tiene jurisdicción para revisar las resoluciones de los Tribunales sobre posesión de Jueces ..... 93

SALA DE CASACIÓN

Se declara desierto el recurso interpuesto por Heliodoro Londoño contra un fallo del Tribunal de Manizales. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 94
No se reforma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Macario Berrío contra Julio Moreno y otros, sobre baldíos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) ..... 94

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Enrique Gálvez M. contra la Nación, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 95
Se ordena el desembargo solicitado por Adelodato Montenegro y otros en el juicio ejecutivo promovido por el Departamento de Nariño contra José M. Enríquez. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 96
Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra ordinario que condena al Sargento Luis López M. por ataque a un superior. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 96
Erratas del número anterior ..... 96

CORTE PLENA

## PROPOSICION

APROBADA POR UNANIMIDAD POR LA SOCIEDAD DE JURISPRUDENCIA DEL ATLÁNTICO

Sociedad de Jurisprudencia del Atlántico—República de Colombia—Departamento del Atlántico—Secretaría—Barranquilla, 7 de septiembre de 1923.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Por orden de la Presidencia tengo el gusto de transcribir a la honorable corporación que usted dignamente preside la siguiente proposición, aprobada por unanimidad por la Sociedad de Jurisprudencia del Atlántico, en una sesión extraordinaria celebrada ayer, a la cual asistieron los miembros doctores José M. Blanco Núñez, Juan A. Donado, Reginaldo de la Rosa Ortega, Manuel Fonseca P., Germán B. Jiménez, Gabriel R. González y Marco T. Mendoza Amarís:

"*La Sociedad de Jurisprudencia del Atlántico,*

" CONSIDERANDO

"Que determinados órganos de la prensa nacional, con motivo de incidentes ocurridos en las Cámaras Legislativas, en relación con un fallo de la Corte Suprema de Justicia, han emitido conceptos contrarios a la reputación de probidad de que siempre, y con justicia, ha gozado esa honorable corporación;

"Que el prestigio del Poder Judicial es elemento esencial de orden social, y como lo observa el doctor Antonio José Uribe, su respetabilidad es una de las más altas manifestaciones de la vida civilizada;

"Que tal procedimiento no sólo afecta al principio de autoridad y hace perder la fe en la justicia, sino que hiere hondamente al decoro nacional,

" RESUELVE:

"Deplóranse, como acontecimiento infausto para la independencia y respetabilidad del Poder Judicial y para el decoro de la Nación, los hechos a que se refieren los considerandos anteriores.

"Comuníquese a la Corte Suprema y publíquese en los *Anales* de esta Sociedad."

De usted atento y seguro servidor,

R. DE LA ROSA ORTEGA, Secretario

CONTESTACIÓN

Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá, septiembre 14 de 1923.

Dígase a la Sociedad de Jurisprudencia del Atlántico, que la Corte Suprema de Justicia agradece profundamente la proposición aprobada el 6 de los corrientes por esa honorable corporación, con motivo de las injustas apreciaciones y agresiones de la prensa en relación con el incidente ocurrido en el Senado a causa de la sentencia de la Sala de Negocios Generales, en asuntos en que se ventilan intereses con la Nación.

Con mucha razón esa honorable corporacion "deplora como acontecimiento infausto para la independencia y respetabilidad del Poder Judicial y para el decoro de la Nación," los hechos a que se refiere en sus considerandos.

La alta y sagrada misión de impartir justicia debe estar por encima de cualquier coacción, ya sea ésta manifestada por conducto oficial, ya lo sea por los voceros de la opinión escrita.

Para el juzgador, las partes en un juicio son iguales, ya sea la Nación u otra entidad de derecho público una de ellas, pero que litiga en su carácter de persona jurídica.

Ambas partes deben someterse a la ley, si es que ésta debe ser obedecida. Hacer caso omiso de ella, cuando la Nación es parte, es consagrar la mayor de las arbitrariedades.

Esto se ha querido en el caso contemplado, y por esto nada más justo que la protesta de la Sociedad de Jurisprudencia del Atlántico.

MARCELIANO PULIDO R.

## PROPOSICION

APROBADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, REUNIDA EN PLENO, EN SU SESIÓN DEL DÍA 20 DE SEPTIEMBRE DE 1923

*La Corte Suprema de Justicia,*

CONSIDERANDO:

1.°-Que con motivo de dos fallos recientes de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia censurados por algún honorable Representante, se ha procedido en la Cámara al estudio de ellos, a pedimento de los Magistrados de dicha Sala;

2.° Que la Corte no rehuye, sino que, por el contrario, desea el examen sereno y detenido de esas providencias por la Comisión encargada de estudiarlas;

3º Que por esa causa la Corte se ha abstenido de hacer manifestación alguna relativa a ese asunto, en espera del informe de la Comisión;

4.° Que tardándose la resolución de la Cámara y siendo en extremo perjudicial para los intereses de la República dejar sin la debida rectificación los cargos hechos a la Sala de Negocios Generales por el señor Ministro de Hacienda ante el honorable Senado en su sesión del 21 de agosto último, según relación autenticada del acta de ese día, entre los cuales se destacan, el de que esa Sala había cometido una enorme injusticia, atacado los intereses nacionales, y que era preciso reclamar ante ella los derechos de la Nación, a fin de que la justicia no se impartiera solamente a los contratistas, cargos que van, no ya contra la legalidad de los fallos, sino contra su imparcialidad, y, por lo mismo, contra el buen nombre de la corporación;

5.° Que algunos órganos de la prensa han acogido y difundido esos cargos, y

6.° Que teniendo el Poder Judicial la alta misión de administrar justicia, que es atributo esencial de la sobe-

rantía, todo lo que tiende a menguar la confianza en sus fallos o a debilitar su prestigio va contra la existencia misma del Estado.

RESUELVE:

Declarar ante la Nación que la Corte Suprema de Justicia rechaza de modo perentorio todo cargo, insinuación o sugestión hechos contra la rectitud de sus decisiones.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

---

## PROPOSICION

APROBADA POR LA SOCIEDAD JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL

República de Colombia—Bogotá—Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional—Secretaría—Bogotá, septiembre 18 de 1923.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Su su Despacho.

Muy respetado señor Presidente:

Por el muy digno conducto de usted me es singularmente placentero poner en conocimiento de la alta entidad que atinadamente preside, la proposición aprobada por la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional, en su sesión del 14 de los corrientes, y que está concebida así:

"La Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional deja constancia en el acta de la presente sesión, de la extrañeza con que se ha enterado de los ataques formulados en los últimos días a la Corte Suprema de Justicia, tanto en las Cámaras Legislativas como en la prensa de esta capital, a causa de haber aquélla respetado en sus fallos el principio de la igualdad ante la ley, principio que toda persona natural o jurídica tiene derecho de alegar."

Con especiales sentimientos de respeto tengo el honor de ofrecerme su muy atento servidor,

GERARDO MELGUIZO,
Secretario.

---

CONTESTACIÓN

República de Colombia—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, Bogotá, septiembre 20 de 1923.

Dígase a la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional que la Corte Suprema agradece en alto grado la actitud digna y enérgica de dicha entidad, al aprobar la proposición del 14 de los corrientes, con motivo de los ataques hechos a la Corte en una de las Cámaras por un alto empleado y por la prensa, con ocasión de unos fallos de la Sala de Negocios Generales, en que es parte la Nación.

Consuela al patriotismo el espíritu elevado que preside en la juventud estudiosa, que se cultiva en los sanos y elevados principios de justicia, que son los practicados en la Corte, por lo cual, según dice bien la Sociedad Jurídica, se le ha atacado "a causa de haber respetado aquélla (la Corte) en sus fallos el principio de igualdad ante la ley, principio que toda persona natural o jurídica tiene derecho a alegar."

Publíquese con la nota de la Sociedad.

MARCELIANO PULIDO R.

---

## INFORME

QUE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RINDE AL HONORABLE CONGRESO EN SUS SESIONES DE 1923

Excelentísimos señores Presidentes de las Cámaras Legislativas—Presentes.

Tenemos el honor de rendiros el siguiente informe correspondiente al período transcurrido desde el mes de agosto de 1920 hasta la fecha, relativo a la marcha de la Corte Suprema de Justicia, agregando algunas observaciones sobre puntos importantes que deben ser estudiados por vosotros.

La actual situación del despacho de los negocios es más halagadora que la que os expusimos en 1920, no obstante que en ese año se disminuyó en parte considerable el acervo de asuntos que venían de años atrás; ello se debe en parte a que atendisteis varias de las observaciones que os hicimos, y el trabajo se ha hecho más eficaz.

Pocos son los negocios que existen en la Corte pendientes de años pasados. El no despacho de ellos ha dependido del cambio de Magistrados, por muerte de uno y por licencias de otros, casos en los cuales el Magistrado entrante ha tenido necesidad de estudiar nuevamente los negocios de su respectiva mesa y hasta variar proyectos de sentencia; o ya por empate en votaciones, lo que ha impuesto el ingreso de Conjueces.

El siguiente pormenor os dará idea del estado del movimiento de asuntos en la Corte Plena y en cada una de las dos Salas de la Corte Suprema, a saber:

CORTE PLENA

| | | |
|---|---|---|
| Negocios pendientes el 17 de septiembre de 1920. | | 12 |
| Repartidos desde el 18 de septiembre del mismo año hasta el 11 de agosto de 1923..... | | 18 |
| Total..... | | 30 |
| Fallados entre estas dos fechas..... | | 20 |
| Quedan..... | | 10 |
| Con proyecto de sentencia..... | 1 | |
| En actuación..... | 5 | |
| Abandonados..... | 4 | |
| Sumas iguales..... | 10 | 10 |

RELACIÓN DE LOS FALLOS SOBRE INEXEQUIBILIDAD DE LEYES Y DECRETOS

En los informes al Congreso, correspondientes a los años de 1918 y 1919, la Corte ha mencionado las resoluciones proferidas en las demandas de inconstitucionalidad de leyes y decretos. Las dictadas de esta última fecha para acá, son las que siguen:

*Ley* 63 de 1918 (*artículo* 10.°) Se declaró inexequible el artículo 10 de esta Ley, sobre importación de sal extranjera en ciertos Departamentos, por estar en pugna con los artículos 4.° (inciso final) y 5.° del Acto legislativo número 3 de 1919. (Acuerdo de la Corte número 9 de 10 de septiembre de 1920. *Gaceta Judicial*, tomo XXVIII, página 65).

*Ley* 108 de 1919 (*artículo* 8.°). Se declaró inexequible el artículo 8.° que ordenó la amortización de cédulas hipotecarias, como violatorio de derechos adquiridos. (Acuerdo número 7.° de 17 de mayo de 1921. *Gaceta Judicial*, tomo XXVIII, página 305).

*Ley* 4.ª de 1920 (*artículo* 2.°). Por infringir el artículo 1.° del Acto legislativo número 1.° de 1918, se declaró inexequible el artículo 2.° de la mencionada Ley, el cual declara ser empresa públicas de transportes a toda empresa de transportes en los ríos navegables de la Nación, y sometida a las leyes que rigen para aquéllas. (Acuerdo número 3 de 24 de abril de 1922. *Gaceta Judicial*, tomo XXIX, página 125).

*Ley* 97 de 1920 (*artículo* 1.°). Sobre exportación de oro y plata. Se declaró inexequible el parágrafo 1.° de dicha Ley, en cuanto dispuso que la fundición de oro en barras debe hacerse exclusivamente en las capitales de los Departamentos, por ser opuestos al artículo 31 de la Constitución y al 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910. (Acuerdo número 10 de 30 de septiembre de 1921. *Gaceta Judicial*, tomo XXIX, página 17).

*Decreto número* 1255 bis de 1919 (artículos 3.°, 4.° y 5.°), sobre minas de petróleo. Se declararon inexequibles estos artículos, en cuanto por ellos se atribuyó el Gobierno la facultad de conceder permisos a terceros, distintos del dueño, para explotar las minas de petróleo situadas en predios de propiedad particular que no hayan sido objeto de la reserva de la Nación, por ser opuestos a los artículos 120 (inciso 3º) de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910. (Acuerdo número 52 de 21 de noviembre de 1919. *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 177).

*Decreto número* 1359 de 1919, sobre nombramiento de un Consejero de Estado. Se declaró inexequible por violatorio del artículo 70 del Acto legislativo número 3 de 1910, y 76 de la Constitución. (Acuerdo número 54 de 12 de diciembre de 1919. *Gaceta Judicial*, tomo XXVII, página 217).

*Decreto número* 1827 de 1919 (*artículo* 4.°), sobre impuesto sobre la renta. Se declaró inexequible este artículo, en cuanto por él se grava con el 3 por 100, como rentas procedentes de capital, tan sólo a los socios industriales de sociedades anónimas, por extralimitación de la facultad reglamentaria de la respectiva ley. (Acuerdo número 2 de 24 de abril de 1922. *Gaceta Judicial*, tomo XXIX, página 157).

*Decreto número* 2408 bis de 1919 (*artículo* 8.°), referente al impuesto sobre la renta, por ser el artículo 8.° violatorio de los artículos 57, 58, 76 120 de la Constitución. (Acuerdo número 2 de 24 de abril de 1922. *Gaceta Judicial*, tomo XXIX, página 157).

*Decreto número* 82 de 1921, relativo a un ascenso militar. Se declaró inexequible por ser opuesto al ordinal 7.° del artículo 120 de la Constitución. (Acuerdo de 5 de abril de 1923. *Gaceta Judicial*, tomo XXIX, página 365).

---

Las demandas sobre inexequibilidad de leyes y decretos son frecuentes, pero no todas las que la Corte ha estudiado han tenido sólido fundamento, por lo cual han sido más numerosos los fallos que niegan la inexequibilidad que los que la declaran.

Desde que en 1910 el constituyente facultó a la Corte Suprema en Pleno para declarar inexequibles las leyes y decretos que pugnen contra la Constitución, han sido declaradas inexequibles las siguientes Leyes y Decretos:

LEYES

Ley 6.ª de 1905, ordinales 1.° y 3.° del artículo único.
Ley 40 de 1905, artículo 2.°
Ley 3.ª de 1907, artículos 4.° y 5.°
Ley 21 de 1907, artículos 5.°, primera parte, y 6.°
Ley 59 de 1911, artículo 1.°
Ley 110 de 1912, artículo 214.
Ley 4.ª de 1913, artículos 21, inciso 3.°, y 22.
Ley 87 de 1915, artículos 4.° y 5.°
Ley 85 de 1916, artículo 215, inciso 1.°, parte final.
Ley 73 de 1917, artículo 5.°
Ley 63 de 1918, artículo 10.
Ley 108 de 1919, artículo 8.°
Ley 4.ª de 1920, artículo 2.°
Ley 97 de 1920, artículo 1.°

DECRETOS LEGISLATIVOS

Números 11 de 1905, 40 de 1906 y 9 de 1906.

DECRETOS EJECUTIVOS

Número 1042 de 1905, artículo 1.° Números 1263, artículo 7.°, y 1565 de 1906. Número 899 de 1907, artículo 2.° Número 1220 de 1908. Número 76 de 1911. Número 1144 de 1911, artículo 32, ordinal 3.° De 1912, los que siguen: 595, 756, 774, 1134, artículos 2.° a 6.° Del año de 1913: 38, 156, 226, artículos 2.°, 3.°, 4.° y 7.°; 894. De 1914: número 830. De 1915, el Decreto número 894, artículos 30, 75 y 76. De 1918, el Decreto número 82. Del año de 1919, los siguientes: 126 bis, 1225 bis, artículos 3.°, 4.° y 5.°; 1289, 1827 y 2406, y por último el Decreto número 82 del año de 1921.

En 1921 salió a la luz el tomo 2.° de la *Jurisprudencia de la Corte* (años de 1915 a 1919) correspondiente a los tomos XXII a XXVI de la *Gaceta Judicial*. Esta obra está precedida de un estudio sobre inexequibilidad de la ley, del doctor F. Garavito A., Relator y Bibliotecario de la Corte Suprema, en el cual se tratan varias de las cuestiones a que da origen esta función de la Corte.

Los negocios publicados en los tomos siguientes (XXVII a XXX) han suministrado cuantioso material de doctrina, capaz de formar un nuevo volumen, el cual se publicará cuando se complemente con el tomo XXXI.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Movimiento de negocios en el lapso comprendido entre el 1.° de agosto de 1920 y el 31 de julio de 1923.

| | |
|---|---|
| Quedaron pendientes el 31 de julio de 1920 | 252 |
| Radicados en dicho período | 637 |
| Total | 889 |
| Dictó la Sala entre fallos definitivos, interlocutorios y acuerdos | 622 |
| Quedan pendientes | 267 |

Esta Sala ha dirigido 1314 oficios y ha librado 307 despachos, relativos a los negocios que han estado a su cargo.

SALA DE CASACIÓN

| | |
|---|---|
| Negocios pendientes el 31 de julio de 1920 | 193 |
| Negocios radicados del mes de agosto de 1920 hasta el 18 de agosto de 1923 | 295 |
| Total | 488 |
| Fallados en este lapso | 354 |
| Quedan pendientes | 134 |
| Con proyecto, esperando turno para ser estudiados por toda la Sala | 62 |
| En actuación | 42 |
| Al estudio de los respectivos Magistrados | 21 |
| Abandonados | 2 |
| En comisión | 7 |
| | 134 |

Se ha continuado el arreglo del archivo de la Corte, en el cual hay 305 volúmenes empastados, que corresponden a los años de 1822 a 1881, y en preparación para ser empastados 95 volúmenes, que corresponden a los años de 1881 a 1884, de los cuales 92 han sido arreglados por el actual Archivero, doctor Juan N. Amaya.

La Oficina del Archivero, como otras de la misma corporación, carece de lo indispensable para su cómodo servicio.

La biblioteca de la Corte se encuentra en el mismo estado en que se encontraba cuando os informamos en el año de 1920. Carece, como entonces os lo expusimos, de las obras necesarias de consulta, por lo cual volvemos a insistir ante vosotros en el sentido de que votéis alguna suma con destino a la adquisición de libros y de estantes.

REFORMA DE LA LEGISLACIÓN

Ha dado ocasión a dudas en recientes fallos de la Corte, en qué libros deben registrarse las enajenaciones de derechos hereditarios, en vista de los términos oscuros del artículo 38 de la Ley 57 de 1887, por lo cual en varios Circuitos de Registro se han inscrito esos títulos en el libro número 2.°, y otros en el libro de registro de causas mortuorias.

La Corte en su jurisprudencia ha considerado que siendo dudoso el punto para los Registradores, no se puede desconocer el valor de los títulos registrados en el uno o en el otro libro. Sería pues conveniente que se precisara por medio de una ley en qué libro deben ser registradas las enajenaciones futuras de derechos hereditarios, hechas antes o después de iniciarse el respectivo juicio de sucesión, y reconociendo valor jurídico a los registros inscritos en el libro número 2.° o en el de registro de causas mortuorias.

Como en este libro va quedando la historia de las transmisiones de la propiedad por el título de la sucesión hereditaria, sería acertado ordenar que las enajenaciones de derechos hereditarios se registren en el libro de registro de causas mortuorias, al cual podría variársele con ventaja el título, por el de libro de *registro de sucesiones*.

---

El artículo 4.° de la Ley 86 de 1890 prescribía que los empleados que por enfermedad debidamente comprobada no pudieran desempeñar sus destinos en un espacio de tiempo que no excediera de tres meses, gozarían de la mitad de su sueldo por el tiempo que durara esa imposibilidad. Este artículo fue derogado tácitamente por el 293 de la Ley 4.° de 1913.

La Corte cree que no es justo ni conveniente que el Estado desampare a sus servidores de manera absoluta cuando una enfermedad los inhabilita para el trabajo. Sobre todo tratándose de los empleados del orden judicial, los cuales, por la naturaleza de sus funciones, no pueden dedicarse a otras labores distintas de las de sus empleos; ellos ni siquiera limitan su trabajo a las horas útiles del día, como es de regla entre los demás empleados, y en otras profesiones y disciplinas, sino que en toda hora, aun reducidos al lecho en busca de descanso, siguen pensando en los negocios a su cargo, buscándoles soluciones acertadas a los problemas jurídicos que los preocupan.

Casos han ocurrido en que altos funcionarios del ramo Judicial se han visto precisados a trabajar, encontrándose gravemente enfermos, y sin embargo no han pedido licencia porque los privaría de los medios con qué atender a los gastos de su enfermedad.

Observa la Corte, en relación con los nombramientos de Jueces que hacen los Tribunales Superiores, que hay necesidad de determinar qué autoridades deben conocer de los juicios de nulidad de esos nombramientos, así como el procedimiento que debe observarse. El Consejo de Estado conoce de los juicios de nulidad de los nombramientos de Magistrados de Tribunales Superiores; pero no ha dicho una ley qué entidad debe conocer de la nulidad de nombramientos de Jueces Superiores y de Circuito.

Convendría radicar en el Consejo de Estado la facultad de conocer de los juicios de nulidad de los nombramientos de Jueces

Superiores y de Circuito, en única instancia, para lo cual bastaría hacerle adición al artículo 199 de la Ley 85 de 1918, en la parte en que confiere a esa misma entidad la facultad de conocer de los juicios de nulidad de las elecciones de Magistrados de los Tribunales Superiores que hace la Corte Suprema.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia deben tomar posesión de sus cargos dentro de los términos que fija el artículo 5.° de la Ley 147 de 1888, o sea dentro de treinta días contados desde el recibo del nombramiento, si residen en el mismo Distrito donde deban funcionar; dentro de más de noventa, si se encuentran en otro Distrito de la República, y de más de ciento ochenta días si se encuentran en el Extranjero.

Mas como las elecciones de Magistrados de la Corte Suprema las hacen las Cámaras Legislativas con una anticipación de varios meses casi siempre, resulta que los elegidos, para acomodarse a los términos que fija el expresado artículo 5.° citado, se ven en el caso imperioso de tomar posesión muchos meses antes de la fecha en que deben ejercer las Magistraturas, para no correr el riesgo de que sus empleos sean declarados vacantes.

Esta irregularidad debe subsanarse ampliando para dichos Magistrados el término de la posesión hasta el día treinta de mayo del respectivo año en que comienza un nuevo período, y aun a más, si hubiera causa justificativa.

Hoy resulta que mediando el nombramiento de Magistrado y la consiguiente posesión, si el elegido no desempeña una Magistratura correspondiente al período anterior, no es cierto que sea Magistrado en ejercicio.

En algunos Circuitos Judiciales, el delito de calumnia por la prensa se ha hecho de imposible averiguación y castigo en la práctica, a causa de la mala inteligencia que algunos Jueces han dado a la ley procedimental, en lo que se refiere al acusador particular.

El hecho imputado, que constituye la calumnia, se presupone falso, y para librarse del castigo el calumniador debe probar su aserto. En estas circunstancias el acusador no debe hacer otra cosa que presentar su acusación y la prueba del hecho constitutivo de la calumnia. Con todo, algunos Jueces exigen para poder proseguir el juicio, que el acusador dé fianza al tenor de lo que disponen los artículos 1609 y 1610 del Código Judicial, fuera de que, de acuerdo con el artículo 1602 ibídem, en su última parte, debe jurar que probará de lo que constituye el relato.

Como se trata de un delito excepcional por su naturaleza, tales disposiciones no deben referirse al acusador en delito de calumnia por la prensa, que es el calumniado. Sin embargo, como algunos Jueces las aplican y llegan hasta exigir fianza hipotecaria, debe dictarse alguna ley en la cual se disponga que en los juicios por calumnia expresados, el acusador particular no está obligado a dar fianza ni a las otras formalidades propias de los acusadores en los otros delitos.

---

La ley ha previsto el caso de intervención de Conjueces en la resolución de los litigios, y les ha señalado honorarios. Convendría que hiciera igual cosa en relación con la intervención de Agentes del Ministerio Público, suplentes o interinos, en determinados juicios en los cuales estuvieran impedidos para intervenir los que ejercieran los cargos.

El señor Ministro de Gobierno, estimando que es justo remunerar su trabajo a quienes suplan al Procurador General de la Nación en determinados casos, dictó una resolución disponiendo que tienen derecho a honorarios al igual que los Conjueces de la Corte Suprema. Dispuso en armonía con ese pensamiento que el Presidente de la Corte Suprema debía poner el *visto bueno* a las cuentas respectivas, para pagárselos de la partida de gastos imprevistos.

Lo resuelto por el señor Ministro es muy justo, pero convendría que en una ley se dispusiera todo lo pertinente a este respecto y no limitado a quien supla al Procurador General de la Nación, sino extendiendo a quienes suplan en general a los Agentes del Ministerio Público que cuesta la Nación en casos especiales litigiosos y también de los que reemplazan a los Jueces Superiores y de Circuito en conocimiento de determinados asuntos.

Sería conveniente dictar alguna disposición por la que se declare caducado el recurso de casación, cuando en el curso de la actuación ha sido abandonado un negocio por las partes, durante un año, sin hacer gestión alguna por escrito para terminarla.

Acerca de otros asuntos dijimos en 1920:

"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 2.° del inciso 3.°

"Las reglas que acaban de citarse son el desarrollo de lo que dispone el artículo 151, atribución 6.ª; 96 y 97 de la Constitución, y 20 del Acto legislativo número 3 de 1910.

"La letra de la Constitución y de la ley es clara, y claros son su espíritu y el fin que ellos persiguen.

"Porque ni el decoro de la Nación, ni el de los altos dignatarios nacionales consienten que estos 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 sólo 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 analógicas, porque en materia 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.

"Excusado sería decir que las anteriores observaciones son procedentes también en el fondo, en los casos de los incisos 4.° y 5.°, atendidas por supuesto las diversas circunstancias que deben 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 renunciarlo, y otros diez días para posesionarse y para 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 lo hay, y acaso de no poca monta, en lo de saber qué autoridad concede permisos a los Magistrados y Jueces para

demorar la posesión en el caso especialmente previsto en el aparte 2.° 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 regla de justicia y de conveniencia visible, 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 Magistrados, y por lo mismo se declara la vacante, no podría negársele la facultad de conceder la licencia que impide la declaración de esa vacante.

"Mas como la ley no es clara, como ella no dice qué empleado o autoridad ejerce la atribución que confiere, conviene resolver la duda en tratándose de los Jueces y Magistrados.".

Si os dignarais expedir una ley en desarrollo de las observaciones que os hemos expuesto, resolveríais cuestiones de mucha importancia.

No terminaremos este informe sin presentaros nuestro más respetuoso saludo con nuestros votos muy sinceros por una labor verdaderamente benéfica para la Patria.

Honorables Senadores y Representantes.

Bogotá, agosto 31 de 1923.

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

---

## PROYECTO DE LEY

**que presenta la Corte Suprema de Justicia.**

*El Congreso de Colombia*

DECRETA:

*Artículo.* La Corte conoce privativamente y en única instancia de los asuntos siguientes:

1.° De los juicios de responsabilidad por delitos cometidos en cualquier época por empleados públicos 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 públicos que al tiempo de decidirse del mérito del sumario tuvieren algunos 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.* El libro de registro de causas mortuorias de que habla el artículo 38 de la Ley 57 de 1887 se denominará libro de registro de sucesiones.

En ese libro se registrarán, además de los títulos de que trata el inciso 3.° del artículo expresado de la Ley 57, las cesiones de derechos hereditarios a cualquier título que se hagan.

Declárase bien hechos los registros que de tales cesiones se hayan hecho antes de la vigencia de la presente Ley, tanto en el libro de registro de causas mortuorias como en el libro de registro número 2.°

*Artículo.* El suplente o interino que reemplace a un empleado del orden judicial en uso de licencia, tiene derecho al sueldo íntegro del destino.

El empleado o funcionario del orden judicial que obtenga la licencia no tiene derecho a parte alguna del sueldo, con excepción del caso en que por enfermedad debidamente comprobada no pudiere desempeñar su empleo en un espacio de tiempo que no exceda de seis (6) meses, pues entonces gozará de la mitad de su sueldo.

*Artículo.* Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, nombrados para el período siguiente, pueden tomar posesión de sus destinos hasta el día treinta de mayo del año en que comienza dicho período.

*Artículo.* Los términos que fija el artículo 5.°, ordinal 3.°, de la Ley 147 de 1888 para demorar la posesión, pueden ser ampliados prudencialmente por el empleado o entidad que haga el nombramiento.

*Artículo.* El Magistrado o Juez a quien se conceda licencia, previa manifestación de haberla solicitado por motivos graves, puede separarse en seguida que se le comunique habérsela concedido.

*Artículo.* 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 hacen los Tribunales Superiores de Distrito Judicial para Jueces Superiores y de Circuito, de las que hace la Corte de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de las que hagan las Cámaras Legislativas para Magistrados de la Corte Suprema.

Para que los ciudadanos puedan hacer uso del derecho de demandar la nulidad de la elección de Jueces Superiores o de Circuito, dentro del término de noventa días que fija el artículo 200 de la Ley 85 de 1916 para pedir la nulidad de la elección de Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores y de Consejeros de Estado, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial harán publicar las actas de las elecciones de Jueces en tiempo oportuno.

*Artículo.* Si tramitándose en casación algún negocio fuere abandonado durante un año, sin que la parte o su apoderado hagan gestión ninguna, propia para la continuación del mismo, el Secretario lo informará de oficio y la Corte declarará caducado el recurso, todo lo cual podrá hacerse en papel común a falta de sellado.

*Artículo.* El acusador particular en los delitos de calumnia no está obligado a prestar fianza ni juramento.

*Artículo.* Las personas que reemplacen como suplentes o interinos al Procurador General de la Nación, a los Fiscales de los Tribunales Superiores o de los Juzgados Superiores, no devengarán sueldo cuando los reemplacen solamente en asuntos determinados, pero gozarán de honorarios así: por contestación de demanda, de cinco a cincuenta pesos; por alegatos de conclusión escritos o verbales, diez a ochenta pesos, y por los demás escritos que presenten durante la actuación o prosecución del juicio, de diez a cincuenta pesos.

Los Jueces Superiores o de Circuito, suplentes o interinos que reemplacen en el conocimiento de algún o de algunos asuntos a quienes ejerzan dicha judicatura, por impedimento de éstos, no devengarán sueldo, pero gozarán de estos honorarios: por la tramitación de cada negocio, de diez a cincuenta pesos, y por la sentencia definitiva, otro tanto.

Bogotá, agosto 31 de 1923.

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, agosto diez y ocho de mil novecientos veintitrés.*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali nombró Juez 2º del Circuito de Palmira al doctor Julio Pizarro; y con este motivo el doctor Temístocles Rengifo pidió a dicho Tribunal se abstuviera de ordenar que se le diera posesión, acompañando al efecto varios documentos tendientes a comprobar que el nombrado carecía de buena reputación.

El Tribunal, en Acuerdo de veintiocho de junio último, declaró válidas las credenciales presentadas por el nombrado y dispuso, en consecuencia, dar el correspondiente aviso al Prefecto de Palmira para los fines de la posesión.

En cuanto al memorial del doctor Rengifo, resolvió que no era el caso de ordenar la suspensión de la posesión del individuo nombrado, porque la cuestión sobre que versaba dicho memorial debía ventilarse en juicio sobre la validez o nulidad del acuerdo en que se hizo el nombramiento, y con audiencia de Pizarro.

De esta resolución apeló el peticionario, y como el Tribunal le negara el recurso, se ha recurrido aquí de hecho para que se le conceda el que el Tribunal negó.

La Ley 56 de 1914 detalla las atribuciones de la Corte Plena, y en ninguna de ellas está la de decidir apelaciones en negocios como el de que se trata.

Si la Corte Suprema de Justicia pudiera ejercer al respecto alguna facultad, no sería esta Corte Plena, sino la Sala de Nego-

cios Generales, la que debiera conocer, en razón de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley nombrada.

En tal virtud la Corte Plena se declara incompetente para revisar la resolución del Tribunal de que se ha hecho mérito, y dispone pasarla a la Sala de Negocios Generales para que allí se resuelva lo que se considere legal.

Comuníquese al interesado y publíquese.

MARCELIANO PULIDO R.—Luis F. Rosales—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Julio Luzardo Fortoul. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Ramón Rodríguez Diago—Bartolomé Rodríguez P.—*Teófilo Roriega*, Secretario en propiedad.

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo treinta de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de los esposos Heliodoro Londoño S. y Edelmira Aristizábal demandó ante el Juzgado 1.º del Circuito de Manizales, el treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y siete, a Jorge G. Hoyos, para que con su audiencia se declare:

"1.º Que es nulo el contrato de compraventa de que trata la escritura número 540 de veintidós de junio de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario 1.º de este Circuito, y en la cual aparecen vendiéndole mis poderantes al señor Jorge G. Hoyos el solar que se determina bajo el ordinal 1.º de la dicha escritura libelo.

"2.º Que el señor Jorge G. Hoyos está en la obligación de pagar a mi poderdante doña Edelmira Aristizábal los perjuicios causados con la injuria inferida a ella en su propiedad, por haberse tratado de aprovechar del error en que se encontraban mis poderdantes con relación al derecho de doña Edelmira en el inmueble aludido.

"3.º Que el mismo señor Hoyos está en la obligación de pagar a mi mandante las costas de este juicio, si se opusiere a las declaraciones precedentes."

Los hechos de la demanda son éstos:

"1.º Mi poderdante doña Edelmira Aristizábal adquirió por herencia de su finada madre doña Benedicta Aristizábal, entre otros bienes, un lote constante de diez y ocho varas de frente por cuarenta de centro, poco más o menos, situado en la carrera de Los Andes (hoy carrera 10). alinderado así: 'por el frente, o sea el Sur, linda con la citada carrera de Los Andes; por el Oriente, con otra casa y solar perteneciente a la mortuoria; por el Norte, con solar que era de Celestino Ceballos, y por el Occidente, con el lote adjudicado al coheredero Luis Felipe' (los tomo literalmente de la hijuela). Al final de la primera parte de tal hijuela se encuentra la siguiente declaración que debe tenerse presente: '..... aunando que la diferencia en la cabida de este lote consiste en que le corresponde pequeña parte del edificio y que el resto del solar está apenas para edificar.'

"2.º Este lote fue desmembrado de uno de mayor extensión inventariado en la sucesión de la finada Benedicta Aristizábal bajo el ordinal 1.º de la diligencia de inventarios y que constaba de treinta varas de frente por cuarenta de centro, poco más o menos, que tenía casa de habitación con cubierta de tejas y paredes de madera; lote éste que a su vez hace parte del habido por la sociedad conyugal de dicha finada y don Moisés J. Aristizábal, según escritura número 258, otorgada ante el Notario de este Circuito en el año de mil ochocientos ochenta y cuatro, el veintinueve de abril.

"3.º La casa con cubierta de tejas y paredes de madera, a que se refiere el ordinal anterior, es en su mayor parte la misma que el señor Jorge G. Hoyos viene habitando con su familia desde antes de junio de este año, y tal casa, que ha sufrido algunas reformas desde la muerte de doña Benedicta Aristizábal para acá, está situada hacia el occidente del inmueble adjudicado a mi poderdante doña Edelmira, y pisa en parte el solar de éste. Ocupa dicha casa un solar de diez y ocho a diez y nueve varas de frente, en la actualidad.

"4.º Los señores Jorge G. Hoyos y Moisés J. Aristizábal celebraron entre sí una promesa de contrato sobre compraventa de la casa y solar a que me refiero en el hecho anterior, en la cual el prometiente vendedor señor Aristizábal hizo exclusión de cuatro y media varas del suelo ocupado por el edificio, advirtiendo que tales cuatro y media varas de suelo pertenecían a su hija doña Edelmira, y tal promesa se celebró estimando como precio de lo que prometía vender Aristizábal a Hoyos la cantidad de cuatro mil quinientos pesos oro."

Por no ser necesario se prescinde de los otros hechos.

Sin contestar la demanda, el juicio siguió su curso hasta terminarse en primera instancia por el fallo de treinta de marzo de mil novecientos veintiuno, en que se absuelve al demandado.

Por apelación del actor, el Tribunal Superior de Manizales, con fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, confirmó la sentencia de primer grado.

Por recurso de casación ha venido a esta Superioridad, el cual fue concedido después del avalúo hecho de la acción.

Ante el Tribunal no se fundó, y aunque ante la Corte sí se hizo, se nota que fue presentado extemporáneamente.

En efecto, desde el quince de diciembre de mil novecientos veintidós empezó a correr el término del traslado, el que concluyó el veinte de febrero del presente año de mil novecientos veintitrés.

El expediente, junto con el alegato, fue devuelto por el apoderado del recurrente el veintiuno de los mismos, es decir, después de concluir el término *perentorio* que tenía para presentar dentro de él el alegato fundamento del recurso.

Ante estos hechos no cabe considerar aquel alegato, extemporáneo, por lo mismo, de materia sobre qué recaiga el estudio de la Corte.

En tal virtud esta corporación, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso propuesto por el recurrente, según el artículo 10 de la Ley 60 de 1920.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti.—Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del señor Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio tres de mil novecientos veintitrés.*

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

Vistos:

Macario Berrío demandó a los señores Julio Moreno y Pascual Gutiérrez para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la adjudicación definitiva otorgada a Manuel J. Alvarez O., tradente de los demandados Moreno y Gutiérrez, por la *Resolución* de cinco de octubre de mil ochocientos noventa y ocho, dictada por el Ministerio de Hacienda, Sección 3.ª, ramo de Tierras Baldías, inserta en la citada escritura pública número mil ochocientos dos (1802), otorgada el diez y nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y ocho (1898) en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín, a cambio de títulos, de mil ochenta y una hectáreas y dos mil seiscientos cincuenta y dos metros de excedentes de terrenos baldíos en la adjudicación hecha al señor Vicente P. López, en el paraje de Dofiana, jurisdicción del Municipio de Yolombó, Provincia del Centro del Departamento de Antioquia, por los linderos que expresa dicha Resolución, no transmitió—aquella adjudicación a Alvarez O.—el dominio que la Nación tiene en los terrenos adjudicados por esa *Resolución*, especialmente en los denunciados por mí en mi citado memorial de veintinueve (29) de agosto de mil novecientos diez y seis (1916), dirigido al señor Gobernador de este Departamento, por los linderos que fijé para la adjudicación que solicité en ese memorial, linderos que encierran un perímetro que es casi la totalidad de lo adjudicado a Alvarez O., colonos con casa y labranzas desde antes de pedir Alvarez O. su adjudicación, como lo confiesan lisa y llanamente los demandados Moreno y Gutiérrez bajo el numeral quinto (5.º) de su memorial de dos de noviembre de mil novecientos diez y seis (1916), dirigido por ellos al Gobernador de este Departamento, oponiéndose a mi adjudicación, memorial que se encuentra en los folios 39 y 40 de este proceso.

"Segunda. Que en el caso de que no se haga la declaración que solicito en el número precedente, se decida que el terreno baldío que la Nación enajenó, a cambio de títulos, por la citada Resolución del Ministerio de Hacienda, volvió a la Nación, es decir, al dominio de ésta, al cabo de diez años contados del primero de enero de mil ochocientos noventa y nueve (1899), fecha del registro de dicha adjudicación, en adelante, y vencidos el primero de enero de mil novecientos nueve (1909), porque ni el adjudicatario Manuel J. Alvarez O., ni los demandados Moreno y Gutiérrez han establecido en tal terreno, ni en parte alguna de él, durante ese tiempo, ninguna industria agrícola o pecuaria.

"Tercera. Que yo tengo derecho de cultivar dicho terreno denunciado por mí, y del cual trata esta demanda, y de solicitar, como solicité, que se me adjudique como baldío; y que los demandados carecen de derecho y de acción para oponerse a la adjudicación solicitada por mí, por lo cual este expediente debe volver a la Gobernación de Antioquia para que se le dé el curso legal a mi expresada solicitud.

"Cuarta. Que a los demandados se les condene en las costas del juicio."

El Juez que conoció del asunto absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal de Medellín, que revisó la providencia en grado de apelación, la confirmó en todas sus partes. Contra este proveído se interpuso recurso de casación, que se admite por estar arreglado a la ley.

El fundamento del Tribunal para librar el pleito a favor de los demandados, está concebido en estos términos:

"Lo adjudicado al señor Manuel Alvarez O. fueron unos excesos que se comprobó existían en la adjudicación de doscientas hectáreas de terreno, hecha en el año de mil ochocientos noventa y ocho al señor Vicente P. López.

"Se alega que por cuanto le adjudicado a Alvarez estaba ocupado por colonos y cultivadores del terreno, Alvarez no adquirió la propiedad de éste, pues de acuerdo con lo dispuesto en los artículos los referidos ocupantes de tal terreno eran dueños de él por razón de la ocupación y cultivo, y que al existir este derecho de propiedad en cabeza de esos ocupantes, nada tenía la Nación, y en consecuencia nada le transmitió a Alvarez en virtud de la adjudicación.

"Esta tesis es claramente inaceptable en el caso particular de adjudicación de exceso de baldíos.

"Cuando se le hizo la concesión al señor Alvarez estaba vigente el artículo 941 del Código Fiscal de 1873, la cual disposición es del siguiente tenor.

'En cualquier tiempo que se denuncie y se pruebe que en un terreno adjudicado como baldío se comprende una extensión mayor de la que expresa la adjudicación, el excedente volverá al dominio de la Nación, teniendo derecho el que haga y pruebe el denuncio a que se le adjudique, *con preferencia a cualquiera otro peticionario, el terreno que haya excedente.*' (Subraya el Tribunal).

"De suerte, pues, que aun en el caso de que se pudiera admitir como principio general que el simple cultivo daba propiedad del suelo cuando de baldíos se trataba, según el Código Fiscal de 1873 y leyes reformativas y adicionales, en el caso de que este principio no tiene aplicación si los cultivos se hallan en un territorio ya adjudicado, y que como excedente vuelve al dominio de la Nación, mediante el denuncio y comprobación de la existencia del exceso.

"Halla la Sala, según lo expuesto en el artículo 940 del Código Fiscal citado, perfectamente claros y distintos estos principios:

"1.º Que la ley estima que la extensión territorial excedente sólo vuelve al dominio de la Nación luégo que se denuncia y pruebe la existencia del mismo;

"2.º Que, por consiguiente, antes de que lo que se acaba de decir ocurra, no puede considerarse el terreno respectivo como baldío;

"3.º Que el que denuncie y pruebe la existencia del exceso tiene derecho preferente a cualquier otro peticionario a que a él se le haga la adjudicación.

"Estos principios se encadenan entre sí, en virtud de una lógica jurídica perfectamente irreprochable, pues si el terreno no vuelve al dominio de la Nación antes del denuncio y prueba de la existencia del exceso, tal terreno debe considerarse con anterioridad a esa ocurrencia, por todos, como de propiedad individual del primitivo adjudicatario, de suerte que en aquel entonces quien se introduce a cultivar el terreno no puede tenerse por cultivador de un terreno baldío, sino por cultivador de un terreno de propietario particular. Quien así procede, o lo hace por propia autoridad, o de acuerdo con el adjudicatario; en el primer supuesto no se defrauda al cultivador al adjudicarle al denunciante del excedente la propiedad del suelo, pues aquél mal pudo, al iniciar sus trabajos, contar con adjudicación alguna que se le pudiera hacer; en el segundo supuesto, es obvio que el cultivador nada adquiere sobre el suelo para sí, y lo que acaso hubiera podido adquirir por su conducto el adjudicatario se desvanece y desaparece ante el derecho irrestricto y claro que al demandante del exceso otorga el artículo 940 citado.

"Sobre el particular es concluyente la Resolución de la Secretaría de Hacienda (hoy Ministerio), de fecha seis de julio de mil ochocientos ochenta y seis, la cual Resolución, por su importancia, se transcribe en lo pertinente.

"Dice así..... 'Para resolver se considera:

'1.° Que las disposiciones que se aducen para reconocer derechos a los individuos que se establecieron dentro de los límites de la primera adjudicación (artículo 1.° de la Ley 161 de 1874, 1.° y 6.° de la 48 de 1882 y 5.° del Decreto número 832 de 1884) y que realmente ignoraron o fingieron ignorar que tales terrenos estaban adjudicados, se refieren todas a los cultivadores de baldíos únicamente; y como mal pueden considerarse baldíos, terrenos ya adjudicados, salvo decisión judicial en contrario, es claro que al tiempo de establecerse aquellos individuos estaban fuera del caso en que podrían comprenderlos las citadas disposiciones legales. En prueba de ello, si hubieran pedido la adjudicación antes de verificado y probado el denuncio, y el señor Vásquez O. se hubiera opuesto presentando como título el decreto de adjudicación primitiva, habría habido necesidad de respetar éste, declarando que los peticionarios no eran colonos.

'2.° Que aun supuesto el hecho, probado el denuncio y declarado el excedente terreno baldío, todavía esto no modificaría en nada el carácter de los cultivadores, hay necesidad de hacer la partición material del globo para deslindar lo que corresponde a la Nación, y es entonces cuando dichos individuos, por una contingencia excepcional, quedan en la una o en la otra porción; sin que sea esta contingencia razón suficiente para declarar que, desde su origen, los unos eran cultivadores de baldíos y los otros no.

'3.° Que el artículo 940 del Código Fiscal reconoce al denunciante de un excedente el derecho a que se le adjudique éste sin limitación ninguna, y este derecho podría llegar a ser ilusorio si los individuos que se encuentran en dicho excedente pudieran reputarse como cultivadores de baldíos, comoquiera que podría suceder que poseyeran mayor parte del globo que se destinara como excedente, o todo él.

'Por lo tanto se resuelve:

'1.° En ningún caso pueden considerarse como cultivadores de baldíos los individuos que se encuentran establecidos en los terrenos que en virtud de denuncio hecho y comprobado se adjudiquen al denunciante por el derecho que le concede el artículo 940 del Código Fiscal.

'2.° Los individuos a que se refiere esta Resolución tienen derecho a no ser lanzados del terreno sin previa indemnización de sus cultivos, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 5.° de la Ley 48 de 1882.

'Comuníquese y publíquese.

'El Secretario de Hacienda,

'ANTONIO ROLDÁN'

"De los términos de esta Resolución puede concluirse que si las personas establecidas en el terreno adjudicado como exceso no deben considerarse técnicamente como cultivadores de baldíos, las circunstancias de que la adjudicación se haya operado sin previa mensura de los establecimientos de los supuestos colonos, no puede tenerse por razón suficiente para invalidar tal adjudicación (artículos 1.°, Ley 61 de 1874; 1.° y 9.°, Ley 48 de 1882, y artículo 1.° del Decreto 832 de 1884)."

El recurrente acusa como violados varios artículos relativos todos a los derechos de los colonos que se hayan establecido en terrenos baldíos, con casa de habitación y labranzas, pero la Sala no entra en el estudio de todas esas disposiciones porque considera jurídica la interpretación que el Tribunal le dio al artículo 940 del Código Fiscal de 1873, que dice: "En cualquier tiempo que se denuncie y se pruebe que en un terreno adjudicado como baldío sí comprende una extensión mayor de la que expresa la adjudicación, el excedente volverá al dominio de la Nación, teniendo derecho el que haga y pruebe el denuncio, a que se le adjudique, con preferencia a cualquier otro peticionario, el terreno que haya excedente," ya que todas las violaciones a que se refiere el recurrente son relativas a los derechos de los cultivadores en terrenos baldíos, y el Tribunal le negó el carácter de baldío al terreno denunciado por Berrío, y si esa aseveración del sentenciador es verídica, el quebrantamiento de esos artículos no ha podido efectuarse.

Efectivamente: el artículo 940 del Código Fiscal del 73, reconocía que la Nación se desprendía del dominio del terreno baldío que adjudicaba, aunque el terreno adjudicado tuviera una extensión mayor que la solicitada por el adjudicatario, y por eso dice el artículo que el excedente del terreno baldío vuelve al dominio de la Nación cuando se denuncie y pruebe que había excedente, de manera que mientras no se demuestre que hay excedentes en un terreno adjudicado como baldío, se reputa que todo el terreno salió del dominio de la Nación. Y tan cierto es esto que el adjudicatario de un terreno baldío puede con su título, aunque abarque una extensión mayor de la solicitada, hacer efectivos todos los derechos que emanan del dominio, y aun éste mismo contra toda persona, inclusive el cultivador, pues mientras no se compruebe que se ha adjudicado una porción mayor que la solicitada, el terreno se reputa de propiedad particular, como que ha salido del dominio del Estado. Además, no se sabe cuál es la porción que por ser excedente pueda reputarse baldía, mientras el adjudicatario no señale la parte que se reserva. Por todo esto se ve que no puede reputarse baldío un terreno que ha sido adjudicado en una extensión mayor que la solicitada, sino en tanto que se compruebe que hay demasías, pero sólo desde el momento de esa comprobación principia a considerarse baldía la mayor extensión adjudicada. Concluyese de lo expuesto que el individuo que se establezca con casa y labranza dentro de un terreno adjudicado, aunque la adjudicación comprenda mayor extensión de la solicitada, no puede considerarse como cultivador de baldíos, puesto que hay un título de adjudicación, y mientras ese título subsista, el terreno ha salido del dominio del Estado.

Ahora, si en ese terreno hay excedentes, ellos no se adquieren por derecho de cultivo, sino a virtud de denuncio, previa la prueba de que son excedentes del terreno adjudicado.

Lo dicho se entiende bajo la vigencia del artículo 940 del Código Fiscal de 1873, porque hoy la cosa ha cambiado desde que entró a regir el artículo 65 del actual Código Fiscal, que establece la presunción de derecho que todo exceso en una adjudicación se considera como terreno baldío cuyo dominio no ha salido jamás del dominio de la Nación, artículo que no puede aplicarse a la presente litis por ser posterior en muchos años a la época en que Berrío se estableció en los terrenos de Doñana.

De lo dicho se desprende que no es fundada la acusación relativa a la violación del artículo 940 del Código Fiscal de 1873 y del artículo 65 del actual Código Fiscal.

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 del Tribunal de Medellín de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veinte.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio cuatro de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá presentó demanda el señor Enrique Gálvez M. contra la Nación, para que sea condenada a hacerle las prestaciones siguientes:

"1.° A pagarme la cantidad de cien pesos, valor de dos meses y medio de arrendamiento de la casa a que me he referido.

"2.° A pagarme la cantidad de doscientos cincuenta pesos moneda legal o la que se fije durante el juicio, como valor de las reparaciones a que el Gobierno Nacional estaba obligado, según lo dice la cláusula cuarta del citado documento, que tiene fecha primero de diciembre de mil novecientos diez y siete, según la cual el arrendatario se obligó a entregar la finca al fin del contrato en el mismo buen estado en que la recibió, de acuerdo con el inventario que hace parte integrante de dicho documento.

"3.° A pagarme los intereses de dichas cantidades a la rata legal desde la fecha en que el Gobierno Nacional debió pagarme dicha cantidad hasta que verifique el pago."

La causal de la demanda se dice es la de que el demandante no ha podido obtener que se le paguen las sumas que afirma que se le deben.

Los artículos legales en que la apoya son el 1973 y otros del Código Civil, y unos del Judicial.

Basó el demandante la demanda en los hechos que siguen:

"1.° El señor Luis Alberto Londoño fue Ingeniero Director de la vía de Oriente y estaba plenamente autorizado para contratar conmigo el arrendamiento de la casa a que me he referido.

"2.° El Gobierno Nacional recibió dicha casa en perfecto buen estado y de acuerdo con el inventario contenido en la cláusula sexta del documento que presento.

"3.° El Gobierno Nacional ocupó dicha casa con la Colonia Penal de San Cristóbal desde el primero de diciembre de mil novecientos diez y siete hasta el mes de mayo de mil novecientos veintiuno.

"4.° Me pagó el arrendamiento de dicha casa a la rata estipulada en el documento hasta que exigí que se me entregara o se me pagara un arrendamiento que guardara relación con la capacidad de la casa y con el servicio a que estaba destinada.

"5.° El doctor Francisco Antonio Pinto Groot celebró conmigo el contrato en virtud del cual el Gobierno Nacional se comprometió a pagarme cuarenta pesos mensuales por el arrendamiento de la casa hasta la fecha de su entrega. Dicho señor procedió autorizado por el Ministerio de Obras Públicas en su carácter de Ingeniero encargado de la vía nacional de Oriente.

"6.° El pago del precio mensual del arrendamiento de la casa se me hizo a razón de cuarenta pesos mensuales, desde que se celebró el arreglo o convenio a que acabo de referirme; pero dejó de pagárseme dos meses y medio, por lo cual pido en esta demanda el pago de la suma de cien pesos.

"7.° El señor Ingeniero ya citado, en el carácter ya expresado, por una parte, y yo por la otra, practicamos, en asocio de peritos, que lo fueron los señores Leopoldo Escobar y Miguel Tomás Quijano, una inspección ocular de todos los daños y deterioros que la casa presentaba el día diez y siete de junio de mil novecientos veintiuno, y los peritos estimaron el valor de estas reparaciones en la suma de doscientos cincuenta pesos moneda legal.

"8.° El Gobierno Nacional no me ha pagado el valor de tales reparaciones ni el arrendamiento correspondiente a los dos meses y medio a que me he referido."

Y como comprobantes del contrato de arrendamiento de la casa mencionada, presentó el demandante un documento privado firmado por el mismo señor Gálvez M. y el doctor Luis Alberto Londoño, como representante, se dice, del Gobierno en su carácter de Ingeniero Director de la vía de Oriente, en el cual consta que el primero dio en arrendamiento al Gobierno por tiempo indeterminado, una casa situada en el barrio de San Cristóbal de esta ciudad, al precio de veinte pesos en oro por cada mes, y destinada para alojamiento de los presos que trabajaban en el camino citado, firmado en Bogotá el primero de

diciembre de mil novecientos diez y siete; la diligencia de entrega al señor Gálvez M. de la casa por el doctor Francisco A. Pinto Groot, como Ingeniero Director de la vía nacional de Oriente, firmada el diez y siete de junio de mil novecientos veintiuno; y un certificado del mismo Director de que al señor Gálvez M. se le reconoció por arrendamiento de la casa la suma de cuarenta pesos mensuales hasta la fecha de su entrega, según convenió con él, autorizado el Director, dice, por el Ministro de Obras Públicas, y firmado el veinte de marzo de mil novecientos veintidós.

El Fiscal del Tribunal se opuso a que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda, y negó alguno de los hechos en que se apoya y de otros dijo que no le constan.

El Tribunal *a quo*, tramitado el juicio, pronunció sentencia con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos veintidós, por la cual absolvió a la Nación de los cargos de la demanda.

De esa sentencia apeló el demandante, y en virtud del recurso vinieron los autos a esta Superioridad, donde ha sido sustanciado y está a punto de resolverlo.

A ello se procede, fundándose la Sala en las consideraciones pertinentes.

No se ha comprobado que los señores Luis Alberto Londoño y Francisco A. Pinto Groot fuesen el primero representante del Gobierno y autorizado por éste, para celebrar el contrato de arrendamiento de la casa expresada, que dice el documento acompañado a la demanda tomó el demandante a ese título, y el segundo hubiese sido autorizado por el Ministro de Obras Públicas, para convenir después con el demandante en que el precio mensual del arrendamiento fuera de cuarenta pesos, como lo asegura el certificado del señor Pinto Groot adjunto a la demanda.

Como no se ha acreditado ni lo uno ni lo otro, no se puede afirmar que el contrato y el convenio se celebraran por agentes del Gobierno, y por esto no son prueba contra él del arrendamiento de la casa, ni de que esté obligado a las prestaciones que de él se exigen.

Pero si apareciera probado que tales señores representaban al Gobierno para la celebración del contrato y del convenio citados, éstos no fueron aprobados por el Presidente de la República con la firma del Ministro respectivo, como lo disponen el artículo 31 del Código Fiscal y el 32 de la Ley 36 de 1918, por ser su valor de ciento a mil pesos por lo menos; y la falta de esa aprobación implica que no se hayan perfeccionado ni el contrato ni el convenio, y que por ello no sean obligatorios a la Nación. De lo que se infiere que ésta no deba lo que se le demanda.

El demandante en su alegato definitivo en la presente instancia sostiene que el contrato ya fue cumplido (en el de primera instancia dijo que el resto del arrendamiento que cobra se le pagó), y que hoy de lo que se trata es de que se le pague el valor de los daños que recibiera la casa que dice arrendó al Gobierno; pero no advierte que esos daños serían resultado del arrendamiento, y éste no se ha acreditado.

Alega también el demandante en la misma pieza que si el contrato fuese nulo, las cosas vuelven al estado anterior a su celebración, y que por esto se requiere la reparación de los daños que sufriera la casa, durante el tiempo que la tuviera el Gobierno arrendada. Empero, no se considera que el contrato en referencia fuera nulo, sino que no se perfeccionó y que por esto no obliga a la Nación.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada que arriba se mencionó, y condena al apelante en las costas del recurso, las cuales se tasarán en tiempo.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado sustanciador, doctor Bartolomé Rodríguez P.).

Vistos:

Sustanciada la apelación interpuesta por el apoderado de los señores Adeodato Montenegro, César Santacruz y Cruz Hernández, contra el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha once de octubre de mil novecientos veintidós, por el cual les negó el desembargo que pidieron de sendas fincas que dicen se les embargaron, en el juicio ejecutivo que ha seguido el Agente de Hacienda de primera clase de Túquerres, contra el señor José María Enríquez, para que pague al Departamento de Nariño la cantidad de $ 7,502 con intereses y costas, que le cobra por deuda del remate de la renta de licores de unos Municipios, se procede a decidir esa apelación.

La ejecución se despachó por auto de treinta de enero de mil novecientos catorce, solamente contra el señor Enríquez, y en el ordinal 3.º de su parte dispositiva se dijo que si no pagaba, se embargarían, depositaran y avalúaran los bienes que hubiese hipotecado, para lo cual se ordenó pedir al Notario y al Registrador de Túquerres, copias, respectivamente, de la escritura de hipoteca y de la partida de su registro, copias que remitieron al Agente ejecutor, quien de acuerdo con ellas decretó el embargo de sendas fincas raíces de los señores Montenegro, Santacruz y Hernández, que les había hipotecado para asegurar el cumplimiento del remate, por el señor Enríquez al Departamento, habiéndolas denunciado el mismo deudor para el pago, cuando se le notificó el mandamiento ejecutivo, diciendo que no tenía dinero y que esos señores eran sus socios. El embargo se decretó por auto de primero de junio de mil novecientos catorce.

Los articulantes del desembargo de las fincas, que se declararon embargadas como de su propiedad, no han presentado títulos para comprobarlo por medio de éstos, sino se han referido a la escritura pública número 1109, otorgada el diez y nueve de diciembre de mil novecientos doce, ante el Notario de Túquerres, por la cual los mismos señores hipotecaron cada uno la finca que dijo ser suya, para responder al Departamento de las obligaciones del señor Enríquez como rematador de la renta de licores en algunos Distritos. Además, el ejecutado denunció para el embargo las fincas, expresando ser de los citados señores, a quienes designó como socios.

A falta pues de títulos de propiedad, se halla comprobada con la escritura de hipoteca y el denuncio del deudor, que las fincas que reclaman los articulantes les pertenecen, y por esto tienen derecho a que se desembarguen.

No se opone al desembargo la circunstancia de estar hipotecadas a favor del Departamento de Nariño, por los poseedores de ellas, porque los articulantes no han sido ejecutados, como debían haberlo sido en su calidad de tales poseedores, según lo dispuesto por el artículo 1022 del Código Judicial, y de no ser así, no habría contra quién promover y seguir la ejecución, persiguiendo la hipoteca.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado en referencia, y en su lugar decreta el desembargo de la finca de cada uno de los articulantes señores Adeodato Montenegro, César Santacruz y Cruz Hernández, cuyo embargo se decretó en auto de primero de junio de mil novecientos catorce, y se dispone que se suspenda el remate de cada una de esas fincas, como lo han pedido también los articulantes.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de junio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P).

Vistos:

Habiendo sido llamado a juicio al Sargento 1.º Luis López M., de la Compañía de explotación del Batallón Ferrocarileros *Mejía*, por el delito de ataque al superior a mano armada perpetrado en la persona del Capitán Rafael Rodero, Comandante de esa Compañía, que define y castiga el artículo 1635 del Código Militar, por auto de ocho de agosto de mil novecientos veintidós, que dictó el Comandante del mismo Batallón, siguió el asunto hasta el punto de que el Consejo de Guerra ordinario se reunió para juzgarlo.

El Consejo declaró a López M. responsable, con circunstancias atenuantes y sin agravantes, y lo condenó a sufrir la pena de un año de reclusión y quince días más, y a las accesiones determinadas en los artículos respectivos del Código Militar y del Penal, calificando en tercer grado la responsabilidad, por sentencia dictada en Facatativá el diez y nueve de agosto de mil novecientos veintidós.

La sentencia fue apelada por el defensor y el procesado y consultada por el Consejo a esta Superioridad.

En ella se han sustanciado los dos recursos en la forma legal, y por ello se pasa a resolverlos.

El hecho que originó el proceso fue el de haber dado el Sargento López M. unos sablazos al Capitán Rodero, el veintidós de mayo de mil novecientos veintidós en la ciudad de Facatativá, con ocasión de haber reconvenido en tono áspero el segundo al primero, a la hora de llegar por la tarde el Capitán de Bogotá a esa otra población, donde estaba el Sargento, por la pérdida de un yatagán, habiendo replicado éste en términos que indujeron a aquél a ordenarle que se presentara arrestado al cuartel, todo lo cual exalta al Sargento y a pocos minutos sigue al Capitán y lo golpeó con el sable.

Cualquiera que fuese la razón que tuviese el Consejo de Guerra que calificó este hecho, la Corte no puede variar la calificación, según lo que dispone el artículo 613 de la Ley 105 de 1890. Su misión está limitada a analizar si hay alguna causal de nulidad, y si no la hubiere, a estudiar si la pena ha sido correctamente aplicada.

No se ha hallado que se incurriera en causal alguna de nulidad, ni por incompetencia de jurisdicción ni por omisión de formalidad insanables, como las señalan los artículos 1538 a 1536 del Código Militar. Si bien no se notificó el auto de proceder al defensor del procesado, como el primero intervino en lo sumario del juicio, quedó subsanada la omisión. La Sala declara por unanimidad de votos que el proceso no está viciado de nulidad.

La pena de un año de reclusión que se impuso al procesado es la correspondiente al tercer grado de culpabilidad que declara la sentencia, sin duda por no haber circunstancias agravantes, según el artículo 1535 del Código Militar. Las penas accesorias a la de reclusión son las que designan los artículos a que se refiere la sentencia.

Los quince días de reclusión que añade al año dicho, citando el artículo 650 del Código Penal, no se deben imponer, porque aun cuando el artículo 1635 del Código Militar, además de la pena al procesado por el solo ataque a un superior, le señala la correspondiente a heridas o maltratos que resulten del ataque, esto es, para el caso en que al ofendido tenga incapacidad para trabajar como antes, pues esa pena adicional según ese artículo es en razón de la gravedad de la herida o maltrato, pero el Capitán Rodero no tuvo gravedad alguna, porque los maltratos que recibió de López M. no le produjeron incapacidad.

Por tanto, de acuerdo con el señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada y apelada referida, excepto en la parte en que agrega quince días de reclusión a la condena de un año, y se suprimen esos quince días.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

## ERRATAS DEL NUMERO ANTERIOR

Al final del último párrafo del informe sobre el nuevo Código Penal (página 80, columna 2.ª), donde dice: "que le han producido incapacidad," léase: "que no le han producido incapacidad."

En la página 85, columna 3.ª, renglón 12, donde dice: "de 27 de enero de 1921," debe leerse: "de 17 de enero de 1921." A la sentencia de la Sala de Negocios Generales del 2 de junio de 1923 debe agregársele al final de las firmas (página 86, columna 2.ª) la de "Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad."

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, octubre 8 de 1923. — Número 1553

CONTENIDO

CASACIÓN

Página.

Se anula la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Sergio García contra Clímaco Ibarra y otro, sobre restitución de unas fincas raíces. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 97

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Juan C. Tobón contra Horacio Gallo y otro, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 98

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor José M. Arango..... 99

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Mariana de J. Portilla y otras contra Juan Reyes V., sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 100

NEGOCIOS GENERALES

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Enrique y Rafael Argáez contra el Departamento de Cundinamarca, sobre perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 102

[illegible]..... 104

SALA DE CASACIÓN

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, cuatro de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R).

Vistos:

Sergio García demandó ante el Juzgado 2.º del Circuito de Ipiales, el veintiséis de abril de mil novecientos diez y seis, a Clímaco Ibarra y Zenón Mora para que se le restituya el fundo denominado San Pedro, ubicado en el Municipio de Potosí, con dos casas pajizas en él construídas, con sus frutos naturales y civiles, como poseedores de mala fe, y cuyos linderos expresa.

La acción fue estimada en más de tres mil doscientos cincuenta pesos ($ 3,250) oro.

Los hechos los estableció así:

"1.º Que siendo deudor el finado señor David Ramírez de la cantidad de ochenta pesos ($ 80) para (sic) el señor Cayetano Maseso de Quiñones, por una cuadra de terreno situada en la población de Potosí que le vendía y no pudo entregarla, en razón de que no había sido dueño verdadero, después de muchos años, Maseso de Quiñones demandó al deudor Ramírez en juicio ordinario sólo la devolución de los ochenta pesos y las costas de la cobranza; obtenido el fallo favorable con costas, ante Ramírez, por haber apelado en segunda instancia, condenado al pago de ciento noventa y ocho pesos ochenta centavos.

"2.º En virtud de que Ramírez se negara de una manera absoluta al pago, con copia de los documentos justificativos, por medio de mi personería, demandé Quiñones ejecutivamente a su deudor Ramírez, quien al ser requerido de pago dimitió al efecto la finca San Pedro. Continuada y terminada la ejecución, dio como final resultado que la finca San Pedro, dimitida por su dueño, el ejecutado, se remató en pública subasta por el Juez Municipal de Potosí, cuyo remate fue adjudicado a mi representado Quiñones por las dos terceras partes del valor del avalúo de la finca, en razón de que no tuve quien siquiera cubriera la base.

"3.º Una vez terminado el remate, el Juez entregó la finca a mi poderdante por medio de mi personería.

"4.º Como Ramírez se negara a desocupar y dejar la memorada finca, fue necesario que Maseso de Quiñones solicitara el respectivo lanzamiento, diligencia que se efectuó; pero después de esto Ramírez, fue tan reacio, que volvió a tomar de hecho posesión de la misma finca por medio de la fuerza y la violencia, hasta dejarla como heredera a sus descendientes; y

"5.º Que en virtud de la legalidad con que Maseso adquirió el dominio del fundo San Pedro, no vacila en compráresle, compraventa que le expresa la escritura pública otorgada en la Notaría de este Circuito, bajo el número 164, en veintiséis de octubre de mil ochocientos noventa y cinco, en donde existe su original, cuya copia anotada y registrada, por no tenerla actualmente en mi poder, no puedo acompañar a este libelo, pero que la llevaré a su debido tiempo, tanto este documento como el título traslaticio de dominio que me entregó mi tradente que se encuentra en la Notaría citada. Hay otros documentos en los Juzgados del Circuito y de Distrito que en caso necesario me servirán de prueba.

"De todos estos hechos tienen pleno conocimiento los detentadores, quienes carecen de razón y de título alguno legal para retener ese inmueble que en manera alguna no les corresponde, de donde se concluye que no son sino poseedores de mala fe, y por lo mismo, acreedores a toda la sanción de la ley sobre la responsabilidad de los fundos, desde el tiempo de su poseimiento y [illegible] mediana inteligencia."

Los fundamentos de derecho los hace consistir en los artículos 946, 947, 950, 952 y 953 del Código Civil.

No se contestó la demanda, y el Juzgado de primer grado terminó la controversia con este fallo:

..... "Sin más consideración, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a los demandados señores Clímaco Ibarra y Zenón Mora de las obligaciones que se reclaman; y declara sin lugar a la reivindicación y restitución del terreno San Pedro, y no probada la prescripción extraordinaria alegada por el señor Zenón Mora de su lote que posee."

El actor apeló, y por esta razón el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha diez y nueve de mayo de mil novecientos veintidós, revocó la anterior sentencia y declaró no probada la prescripción extraordinaria que alegó Zenón Mora, y condena a los demandados "a entregar dentro del tercero día al demandante el terreno San Pedro, por los linderos que la demanda indica, y al pago de frutos desde la fecha en que éstos debieron contestar la demanda, dice costas."

Mora e Ibarra, demandados, recurrieron en casación, recurso que les fue concedido, y por ser legal, la Corte entra a estudiarlo.

En tiempo oportuno se fundó ante el Tribunal y ante esta Superioridad.

La casación se hace por la causal 1.ª, consistente en violación de la ley sustantiva, por error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas.

Se refiere la violación, entre otras disposiciones, a las contenidas en los artículos 952, 946 y 949 del Código Civil por los motivos siguientes:

1.º Porque al condenar a los demandados Juan Clímaco Ibarra y Zenón Mora a entregar el fundo demandado, se violó la primera de las citadas disposiciones, porque tales individuos no poseen el citado terreno, sino cada uno una parte determinable de él, por títulos distintos; y porque al ser condenados en la forma conocida, se les condenaría solidariamente a cada uno a entregar el todo con sus correspondientes prestaciones; y apreciando de las pruebas que cada uno tiene una parte determinada, el Tribunal ha debido declarar improcedente la acción, porque según el artículo mentado la acción debe dirigirse contra el actual poseedor, y los demandados no lo son de todo el fundo, sino cada cual de una parte.

2.º Porque por la misma razón se violaron los artículos 946 y 949 citados, y además porque siendo la acción reivindicatoria la que tiene por objeto recuperar la posesión de una cosa singular, es necesario que quien posea sea como una persona natural o jurídica, es decir, que ella posea toda la cosa; y en el caso presente no la posee toda sino cada uno una parte, es decir, cada uno tiene una cosa singular diferente de la cosa demandada.

La Corte considera:

La acción ejercitada en la forma en que se ve en la demanda, es propia para dirigirla a unos comuneros, por reivindicación de la cosa poseída en común, y no para reivindicar cosas singulares que cada uno de los demandados posea.

En efecto, del expediente aparece que lo que cada uno posee a título de dueño, es distinto del terreno cuyos linderos expresa la demanda.

Juan Clímaco Ibarra posee a título de esposo viudo y padre de los hijos habidos en el matrimonio con Abigail Ramírez, un terreno que los siguientes linderos: "por el Oriente, con terreno de Salomé Ramírez, zanja de por medio; por el Norte, con terreno de Fidel Ramírez, callejón de entrada por medio; por el Occidente, con terreno de los Padres Franciscanos, camino real y zanja por medio pero Sur, con lote de Segundo Martínez, cafetos y linea recta [illegible] hasta la quebrada de San Pedro de Oriente; continúa al Sur aguas arriba hasta el primer lindero que empezó."

Este terreno tiene una cabida de más de cinco hectáreas.

El terreno que posee Zenón Mora está demarcado por estos linderos: "por el Oriente y Norte, divide con los terrenos de los herederos de Abigail Ramírez, mojones en línea recta por medio; por el Occidente, con el camino real que conduce al Distrito de Córdoba, y por el Sur, con terreno de Pío Porras, Pío Arteaga y otros, zanja, mojones y aguada por medio."

Los linderos del terreno en pleito tienen, como se ve por el libelo determinaciones muy distintas, en virtud de lo cual no puede haber identidad con cada uno de los otros terrenos anotados.

La procedencia inmediata de los poseedores la derivan de personas distintas. Este, o sea Mora, de José Estupeanort, quien a su vez la derivó de Segundo Martínez. Y se dijo que Ibarra posee a nombre de sus hijos, por estar poseído antes su mujer Abigail Ramírez, y él a nombre de ella, por consiguiente como bienes de la sociedad.

De esto resulta que la defensa tiene que ser distinta en cada uno de los demandados, porque no militan unas mismas razones.

Podría acaecer que probando uno de ellos su propiedad por cualquier título, tendría que ser absuelto; en cambio, el otro si no está en las mismas condiciones podría ser condenado.

Entonces tendría, en el caso que se contempla en este juicio, que responder del todo con sus consecuencias naturales en cada prestación, argumento hecho por el recurrente contra la sentencia.

La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor (artículo 952 del Código Civil), y por el daño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla. (Artículo 946).

Además se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular. (Artículo 949 ibídem).

De autos aparece que ninguno de los demandados posee el lote pedido, sino cada uno una cosa singular del terreno; y como aunque el lote sea de una cosa singular, y no se ha demos-

dado a cada uno de los reos una cuota de ese todo, no procede la demanda.

Fuera de esto, como se dijo ya, la acción propuesta más parece ser dirigida contra dos comuneros, y no está probado que lo sean.

Una cosa se singulariza para poderse reivindicar, según el artículo 946 citado, determinándole por sus linderos, cosa que, como queda dicho, no hizo el actor, para poder dirigir su acción contra cada uno de los demandados.

Es pues patente el error de derecho y de hecho en que incurrió el Tribunal en el estudio de la prueba, lo que lo indujo a la violación de las disposiciones aludidas.

En tal virtud la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto de diez y nueve de mayo de mil novecientos veintidós, pronunciada en este negocio, y en su lugar resuelve:

Confírmase la sentencia de primer grado dada por el Juzgado 1.º del Circuito de Ipiales en siete de septiembre de mil novecientos veintinueve en el mismo asunto, por inepitud de la demanda. Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teofilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Eduardo Vallejo, como apoderado del señor Juan U. Tobón, demandó ante el Juez del Circuito de Manizales a los señores Horacio Gallo y Julio Mejía para que con su citación y audiencia se hiciesen en sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

Primera. Que el señor Juan U. Tobón es dueño del terreno situado en el paraje de Tapias, Municipio de Neira, y comprendido dentro de estos linderos: "De los tres Morritos, siguiendo la cuchilla mayor hacia el Sur, hasta el frente de la primera cuchilla que sigue para el Poniente; ésta abajo, hasta frente al amagamiento del Volcán; éste abajo al río Tapias; de aquí, de través a la quebrada de Hojas Anchas; ésta arriba a buscar la dirección de los tres Morritos, primer lindero."

Segunda. Que los demandados deben restituirle una parte de ese terreno con todas sus anexidades y comprendido así: "Del desemboque de la quebrada al río Tapias, lindero con Joaquín Marín, éste arriba a la cuchilla del Roble, donde hay una puerta; ésta arriba hasta la línea divisoria con el Departamento del Tolima; siguiendo cuchilla abajo hasta en dirección o derrotero del filo del plan; éste abajo hasta el río Tapias; éste abajo al desemboque de la quebrada, en primer lindero."

Tercera. Que los demandados deben pagarle los frutos naturales y civiles de dicha finca, es decir, de la porción que para mi demandante reivindico, y no sólo los percibidos sino los que él hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, estando la cosa en su poder.

Cuarta. Que deben pagarle las costas de este juicio, si lo sostienen, por manifiesta temeridad.

Posteriormente reformó la demanda en el sentido de prescindir del demandado Julio Mejía, por cuanto Horacio Gallo había comprado los derechos que aquél tenía en el terreno que es materia del litigio.

Contestó Gallo la demanda, negando la mayor parte de los hechos, rechazando el derecho del actor y oponiendo la excepción de prescripción, tanto la ordinaria como la extraordinaria.

Seguido el juicio por los trámites que la ley señala, el Juez del conocimiento absolvió a los demandados Mejía y Gallo de los cargos de la demanda.

El Tribunal de Manizales reformó la sentencia del inferior, absolviendo únicamente a Horacio Gallo de todos los cargos de la demanda y declarando, además, que éste había adquirido por prescripción ordinaria el dominio del lote de *Las Nieves*, comprendido dentro de estos linderos: "Del desemboque de la quebrada al río Tapias, lindero con Joaquín Marín; éste arriba a la cuchilla del Roble, donde hay una puerta; ésta arriba hasta la línea divisoria con el Departamento del Tolima; siguiendo cuchilla abajo, hasta en dirección o derrotero del filo del plan; éste abajo hasta el río Tapias; éste abajo, al desemboque de la quebrada, su primer lindero."

Contra este fallo interpuso el actor recurso de casación, y como éste reúne las condiciones de la ley, la Corte procede a decidirlo.

Alega el recurrente las causales de casación primera y segunda.

Funda esta última en que la sentencia del Tribunal no está de acuerdo con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque en ella se declaró la excepción de prescripción en favor del demandado, siendo así que éste se limitó en la contestación de la demanda a oponer tal excepción, sin pedir que se hiciera declaración expresa alguna de que él hubiera ganado por prescripción ordinaria el terreno que oficiosamente deslindó el Tribunal declarándolo de propiedad de Gallo.

Por este aspecto, dice el autor del recurso, el Tribunal ha incurrido en error de derecho al creer que podía fallar sobre un punto que no le fue pedido en la demanda, e incurrió en violación del artículo 835 del Código Judicial.

La Corte observa que no puede prosperar este cargo, porque, opuesta en tiempo una excepción, si el sentenciador la halla probada, debe declararla, sin que sea necesario que quien la propone, contrademande o pida que se haga declaración expresa en la sentencia acerca de la excepción, pues hasta que se alegue, cuando la ley exige esta circunstancia, para que deba ser considerada y fallada por el Juez.

*Primera causal.* El Tribunal estudió los títulos de propiedad presentados, por ambas partes, y llegó a las siguientes conclusiones:

1.ª Que el actor no ha demostrado mayor antigüedad en sus títulos que la que tienen las escrituras de 1883, hasta el presente, y que las escrituras de 1865 y 1868 sólo comprenden los terrenos situados en la margen derecha del río Tapias, sin que prueben propiedad del actor sobre la margen izquierda, donde se encuentra la finca de *Las Nieves*, que es el objeto de la reivindicación.

2.ª Que si los títulos del demandado se inician en el año de 1879, y si los del actor—y sólo respecto del terreno donde está ubicada la finca de *Las Nieves*—no pueden aprovechar como generadores de derecho sino desde el año de 1885 (escritura 644), es forzoso concluir que el actor carece de acción, o mejor dicho, que no ha demostrado, porque no ha probado de modo irrefragable su derecho de dominio sobre tal finca, y por consiguiente el demandado Gallo debe, por este aspecto, ser absuelto de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal estudia la escritura número 75 de 24 de febrero de 1865, según la cual el señor Miguel María vendió al presbítero Emigdio Marín, causante del actor, un terreno en Tapias, deslindado así: "Del encuentro de una quebrada mayor en Tapias, lindero de Juan Castaño, por éste arriba a la cuchilla; ésta arriba a los límites, por éstos el nacimiento de Tapias, éste abajo al nacimiento de la quebrada mayor, primer lindero."

Y refiriéndose a estos límites dice el sentenciador:

"Bastante entendidos los propios términos de esta alinderación, fácilmente se comprende que la frase explicativa *lindero de Juan Castaño* se refiere al sustantivo Tapias, y que la frase *por éste arriba a la cuchilla* se refiere a la quebrada mayor, y como el lindero de Juan Castaño es Tapias, según lo dicho, es el caso de referir ese lindero a otra quebrada distinta de Tapias para evitar el absurdo de que el lindero *suba y baje* al mismo tiempo por la quebrada de Tapias, como resultaría también si se tomara el demostrativo *éste* con referencia al sustantivo Tapias. Y como esa *quebrada mayor* sube a la cuchilla y ésta *arriba* va a los límites, es necesario buscar la prueba que identifique tal *quebrada mayor*."

El recurrente acusa de error de hecho esta apreciación, y estima que en el razonamiento del Tribunal todo es suposición, puesto que no pudo desconocer que Tapias era el sustantivo más cercano y a que debió referirse el demostrativo *éste*, si es que la explicación de ser lindero de Juan Castaño se refería a Tapias, como lo dijo aquella corporación, y no a la quebrada mayor; pero como se viera que el demostrativo no concordaba con el sustantivo así preparado para el efecto, fue preciso darle el valor del demostrativo *aquélla*, para no caer en el absurdo de que el lindero bajara y subiera por el mismo río, trabajo que pudo y debió evitarse el Tribunal considerando que la aplicación, a la vez que indicaba que la quebrada era el lindero de Juan Castaño, acercaba tal quebrada el demostrativo *éste* que a ella sólo se refería.

A este reparo se observa que el razonamiento del Tribunal relativo al hecho de que la expresión *por éste arriba* no podía referirse a la quebrada de Tapias, en consiguiente, puesto que si la línea subía por la quebrada de Tapias no podía bajar por la misma para cerrar el perímetro. Ahora, en lo tocante a si la frase incidental, *lindero de Juan Castaño*, se refiere a la quebrada mayor o a Tapias, es punto dudoso, cuya apreciación, en uno o en otro sentido, no puede tildarse de manifiestamente errónea.

El Tribunal pues declara que es siendo el río Tapias el primer lindero del terreno comprado por el presbítero Emigdio Marín sino la *quebrada mayor*, es preciso hacer la prueba que identifique dicha quebrada.

La parte actora sostiene que esa quebrada mayor es la de La Mina, que queda a la izquierda del río Tapias, y el Tribunal llega a la conclusión de que tal quebrada mayor es la de Hojas Anchas, que está situada a la derecha.

Para llegar a este acuerdo el Tribunal se funda en las razones siguientes:

"1.º Porque ninguno de los títulos hace referencia a la margen por donde desemboca la dicha quebrada grande; 2.º, porque el actor señor Tobón, en posiciones, dijo ser cierto que él, como conocedor desde hace muchos años de los terrenos situados a uno y otro lado del río Tapias, entiende por un lado los terrenos que él, Tiburcio Alzate y los antecesores de éste han poseído, y sabe también, por lo mismo, que en esa región la quebrada más grande, que tiene más agua, o quebrada mayor que desemboca al río Tapias es la que siempre se ha conocido y se conoce con el nombre de Hojas Anchas; 3.º, porque los peritos señores Olano Montes Oano y Heliodoro Aristizábal, en su exposición de folios 37 del cuaderno número 2.º, dijeron: 'No está por demás hacer constar que en concepto respetuoso de que no es la quebrada de Hojas Anchas la quebrada mayor a que el título se refiere y sí la de La Mina, no está basado en una certeza completa, puesto que los peritos no encontraron por el cauce de la quebrada de Hojas Anchas dentro sus nacimientos, ni por el río Tapias; y de la falta de cuchilla por la cual se pudiera fijar los límites siguiéndola hacia arriba, no tienen más conocimiento que el que les suministraron las declaraciones de los señores Eleázar Gálvez (quien se contradijo a folios 66 vuelto y 67, cuaderno 2.º, observa el Tribunal) e Ignacio Henao, quienes como conocedores aseguran que entre los nacimientos de Hojas Anchas y los límites no se encuentra cuchilla alguna'; 4.º porque los peritos, doctor Manuel Valencia Arias y don Rodolfo Vélez (hijo), en la exposición de folios 66 y siguientes del mismo cuaderno 2.º, con toda seguridad expusieron: 'Si el terreno de que tratan las tres primeras escrituras es el que señala Tobón como que fue de Juan Castaño, la quebrada de que en ellas se habla no es la quebrada que se señaló como quebrada de La Mina, sino la quebrada de Hojas Anchas, que es la quebrada y cañada más grande que hay en el lugar; de tal manera más grande que a la simple vista se ve más caudal que el del mismo río, y lo mismo digo de la bondonada'; 5.º, porque la razón que tuvieron los peritos doctor Montes Oano y Aristizábal para identificar como quebrada mayor la de La Mina, quedó disipada con los dichos jurados de Abraham y Sebastián Gálvez, José Joaquín Marín y Nepo Antonio Murillo, quienes testificaron (folio 66 id.), 'que pertenecido por la quebrada de Hojas Anchas si hay muchillas que suben a la línea divisoria, es decir, a la Cordillera Central, límite de este Departamento con el del Tolima, tales como la del Uragüala,' que señalaron poniéndola a la vista, mostrando su dirección y explicando cómo llega a los dichos límites; y 6.º, porque la quebrada de Hojas Anchas fue la que el Tribunal vio como de más caudal y de mayor bondonada, que desemboca en el río Tapias y en el lugar del litigio. Luego la quebrada de Hojas Anchas sí es la quebrada mayor que cae al río Tapias, lindero de Juan Castaño, quebrada mayor que sube a la cuchilla que va a los límites y completa la alinderación, por los límites, al nacimiento de Tapias, por el que sé baja, al desemboque de la misma quebrada, primer lindero. Luego el lote de terreno que el presbítero María compró a Miguel María según la escritura número 75, está localizado en la margen derecha geográfica de la quebrada de Tapias, y el lote de Juan Castaño Vargas, que hubo por permuta con el mismo Miguel María, está situado en la margen izquier-

da, siendo distintas las quebradas grandes que en dichos títulos (escrituras 75 y 44) se mencionan, pues la primera es una referencia que explica que la quebrada Tapias, en la cual desagua, la quebrada mayor, es lindero de Juan Castaño, y la segunda es la determinación precisa del lindero de Juan Castaño sobre la margen izquierda de la quebrada de Tapias."

El recurrente sólo ataca por error de derecho el 5.º motivo de la exposición anterior, esto es, la apreciación que hizo el sentenciador del dictamen pericial de los señores Olimpo Montes y Heliodoro Aristizábal, que corre de folios 36 a 40 del cuaderno 2.º y que fue rendido en la inspección ocular que se practicó a pedimento de la parte demandante en la primera instancia, porque, dice el recurrente, no tratándose allí de prueba distinta de la que importa la inspección ocular, era improcedente la testimonial que se opone para desvirtuar el concepto pericial emitido en aquella inspección.

El autor del recurso conceptúa pues que haciendo parte de una inspección ocular el dictamen de los peritos, no puede después separarse el juzgador del concepto de los expertos, en razón de otras pruebas que figuran en el expediente, ni menos aún con declaraciones de testigos, practicadas ocasionalmente en la misma diligencia o en otras, y que se reciben con el objeto de instruir a los peritos, y no de que sirvan de prueba especial que deba ser materia de consideración en la sentencia. Y como el dictamen pericial de Montes Cano y Aristizábal no se consideró ni infundado ni oscuro, pues que nadie pidió que se fundara o aclarara, son infundadas las tachas que a ese dictamen opone el Tribunal.

Se han violado pues, en concepto de la parte recurrente, los artículos 542, 651, 727 y 733 del Código Judicial.

La Corte considera que bastaría para desechar este reparo la circunstancia de que el recurrente sólo combate uno de los seis motivos que adujo el Tribunal para estimar que la quebrada de Hojas Anchas es la quebrada mayor de que trata la escritura de mil ochocientos sesenta y cinco; pero no puede dejarse pasar inadvertido el cargo del recurrente, porque no es exacto que por el hecho de figurar una exposición de peritos como parte integrante de una inspección ocular, deba aceptarse sin reparos por el sentenciador. El dictamen de peritos, por el hecho de serlo, aunque haga parte de una inspección ocular, debe ponerse en conocimiento de las partes, quienes pueden pedir su ampliación y tacharlo de error, dolo o ignorancia, como lo permite el artículo 77 de la Ley 105 de 1890, y ese también bajo la disposición general del artículo 79 de la Ley 105 de 1890, que se refiere sin distingos a toda exposición pericial.

En el presente caso, respecto del punto que se examina, los peritos no expusieron con certeza y fundaron su concepto en un hecho acreditado por testigos, y como ese hecho fue desvirtuado por mayor número de declarantes en la inspección practicada en segunda instancia, bien hizo el Tribunal en desechar el dictamen, apoyado en una base tan deleznable. Dicen así los peritos: "No está por demás hacer notar que su concepto respecto de que no es la quebrada de Hojas Anchas la quebrada mayor a que el título se refiere y sí la de la Mina, no está basado en una certeza completa, puesto que los peritos no se remontaron por el curso de la quebrada de Hojas Anchas hasta sus nacimientos; ni por el del río Tapias, y de la falta de cuchilla por la cual se pudiera ir a los límites siguiéndola hacia arriba, no tienen más conocimiento que el que le suministraron las declaraciones de los señores Eleázar Gálvez e Ignacio Henao, quienes como conocedores aseguran que entre los nacimientos de Hojas Anchas y los límites no se encuentra cuchilla alguna."

Como se ve, respecto de este punto cuadra perfectamente lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, según el cual, la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, y debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados, al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que funden su dictamen los peritos, y las demás pruebas que figuren en el expediente.

No estando pues justificados los errores de hecho y de derecho que el recurrente alega y que quedan examinados, no halla la Corte que el Tribunal haya violado los artículos 964, 1757, 1758 y 1857 del Código Civil, y 542 y 543 del Código Judicial, que la parte señala como infringidos a causa de haber incurrido el Tribunal en los mencionados errores.

*Tercer motivo o cargo.* Dice el recurrente que el Tribunal al considerar la apelación ha incurrido en error de derecho porque entró a decidir sobre la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio que no fue materia del recurso.

La sentencia versó—continúa diciendo—sobre la falta de acción del demandante, por haber estimado el Juez superiores los títulos del demandado, sin que se hubiera resuelto el asunto referente a las excepciones, omisión que sólo perjudicaba al demandado y que era favorable al demandante, de donde se deduce que la apelación no pudo considerarse interpuesta sino en lo desfavorable al apelante y de ningún modo en lo que le era favorable, desde luégo que el demandado no apeló y quedó ejecutoriado respecto de él todo lo que le era adverso. Por este aspecto, concluye, el Tribunal ha violado el artículo 15 de la Ley 169 de 1896, sin que pueda sostenerse que el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 le confiere facultades a aquella corporación para resolver sobre una excepción que fue materia de estudio en la primera instancia y que no ha llegado al superior sujeta al remedio legal que se busca con la interposición del recurso, pues propuesta y estudiada una excepción ante el inferior, no parece oportuno volverla a proponer ante el superior.

La Corte observa que el Juez absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda, porque no halló comprobada la acción del demandante, de modo que aquél no tenía porqué apelar de una sentencia que le era completamente favorable.

Ahora bien, si el demandante apeló, es claro que en la segunda instancia quedó todo el pleito bajo la jurisdicción del superior, inclusive las excepciones del demandado, que no fueron falladas por ser innecesario hacerlo en la primera instancia, una vez que el Juez estimó que no procedía la acción intentada. De modo que si el Tribunal hubiese considerado probada la acción, estaba en el deber de estudiar las defensas opuestas por el reo para enervarla, aunque éste no hubiera apelado de la sentencia. En el presente caso halló el Tribunal, como el Juez, que el demandante no había justificado sus pretensiones, y además estimó que estaba probada la excepción de prescripción. Puede haber redundancia en el fallo, pero es insostenible la tesis de que por no haber apelado el demandado de la sentencia de primera instancia, al Tribunal le estaba vedado considerar las excepciones. Ni puede por ello tildarse la sentencia de violatoria de los artículos que cita el recurrente.

Estima éste, por último, que el sentenciador incurrió en error de derecho al no aplicar por analogía el artículo 1873 del Código Civil, pues si Tobón compró a unos y Gallo a otros, y ambos poseen por títulos registrados, lo correcto es buscar la prelación por orden de antigüedad, pues tratándose de terzitorio inculto en su mayor parte, encerrado por títulos que reconocen dueños diferentes, no puede declararse la propiedad de uno de ellos sin la aplicación de algún principio fundamental de derecho.

Estima la Corte que el artículo invocado se refiere al caso de que alguien venda separadamente una misma cosa a dos personas, esto es, cuando hay un solo vendedor y dos compradores de una misma cosa; pero en el presente litigio de reivindicación, cuando el demandante y el demandado han exhibido títulos emanados de diversas fuentes, se aplican las reglas de presunción del dominio que dan la antigüedad de los títulos, o la posesión, según los casos, y eso es lo que ha hecho el sentenciador al examinar las pruebas del proceso.

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 Manizales el veintidós de marzo de mil novecientos veintidós, 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.

JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO S.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ M. ARANGO

Comparto la opinión de la Corte respecto de la parte resolutiva de la sentencia que precede, y considero igualmente que hay varias razones en la motiva suficientes para sostentar el fallo, distintas de la relativa a prueba pericial, razón de la cual disiento.

En efecto, la ley procedimental considera la prueba pericial y la de inspección ocular como dos pruebas distintas; trae para cada una de ellas disposiciones especiales y les asigna un valor probatorio diferente.

Antes de la expedición de la Ley 105 de 1890, la exposición de los peritos, en la prueba pericial, aun respecto de los hechos sujetos a sus sentidos y de los que caían dentro de la esfera de su profesión u oficio, apenas formaban una prueba testimonial. Con la reforma de mil ochocientos noventa, la exposición pericial sobre tales hechos constituye plena prueba. Ella ya no puede ser apreciada por el Juez.

La prueba de inspección ocular puede practicarse con testigos o con peritos, sin que en esta ocurrencia pueda decirse que degenere en una simple prueba pericial, puesto que no hay disposición alguna que sirva de base a ese aserto; practicada en cualesquiera de las formas prevenidas por la ley, tiene valor distinto, según que los hechos observados por los peritos o por los testigos, pasen o nó en presencia del Juez. En el primer caso, la diligencia de inspección hace plena prueba; en el segundo, una prueba más o menos completa.

En vista de las disposiciones que regulan las dos pruebas, no parece que haya fundamento legal para aplicar a la prueba de inspección ocular las disposiciones sobre peritos. La Ley 105 de 1890, que reformó las disposiciones del Código Judicial sobre esta materia, nada dijo respecto del valor de la prueba de inspección consignada en el Código Judicial; la reforma se limitó aquí a disponer cómo podía practicarse la inspección, de oficio o a petición de parte, pero no estatuyó nada respecto de su valor probatorio. Dejó intactas las disposiciones de los artículos 732 y 733 del Código Judicial, al paso que en relación con la prueba pericial derogó el artículo 662 del Código Judicial, y lo reemplazó por los artículos 79 y 80, en los cuales le asignó a esa prueba un mayor valor del que antes se reconocía.

Asimilar el valor de la exposición de peritos en la prueba de inspección ocular a ese dictamen en la simple prueba de peritos, es eliminar virtualmente la prueba de inspección ocular practicada con peritos, del Código de Procedimiento, es borrarla, pues ya no habrá diferencia entre la una y la otra.

La ley sólo ordena que los peritos se nombren en la inspección ocular, de acuerdo con las disposiciones relativas a la prueba pericial conservándole a cada una su respectivo valor. Aplicar a la exposición pericial en la inspección ocular el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, es desconocer la fuerza que a esa prueba asignan los artículos 732 y 733 del Código Judicial.

Y no se diga que no hay razón para que la exposición de los peritos en la inspección ocular tenga mayor fuerza que en la prueba pericial, ya que tan peritos son los que figuran en la una como en la otra, porque en la inspección ocular entra un factor que no concurre en la pericial: la presencia del Juez, que como funcionario público da testimonio de que tales hechos pasaron en su presencia, y de esa circunstancia procede la diferencia del valor probatorio de las dos pruebas.

Con la doctrina de la Corte se harían frustráneas las disposiciones sobre denuncio de obra, nueva o vieja, porque la principal prueba en tales juicios es la inspección ocular, y si a los peritos que concurren a ella se aplicaran los artículos 79 y siguientes de la Ley 105 de 1890, el Juez no podría dar cumplimiento a los artículos 1350 del Código Judicial y 286 de la citada Ley 105.

Como consecuencia de lo dicho, creo que el artículo 79 y siguientes de la Ley 105 de 1890 no puede aplicarse al dictamen de los peritos en la inspección ocular, pues ello equivaldría a confundir una prueba con otra, ambas bien distintas, con valores probatorios diferentes, expresamente fijados en la ley.

Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintitrés.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—LUZARDO FORTOUL—ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO S.

*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El señor Luis María Portilla, en su condición de apoderado de las señoras Mariana de J., Margarita y María Matilde Portilla, demandó ante el Juez del Circuito de Pasto al señor Juan Reyes V., para que, como curador del demente Miguel Angel Portilla, fuese condenado a rendir las cuentas de su administración y a pagar las costas del juicio en el caso de negativo o de excepciones a la demanda.

Invocó los artículos 534, 505 y 506 del Código Civil y demás pertinentes del Libro y Título respectivos, el capítulo sobre juicio de cuentas del Código Judicial y los hechos siguientes:

"1.° Mis mandantes están declaradas herederas legítimas de su consorte legítimo, el extinto Coronel Miguel Angel Portilla, por auto de nueve de enero de mil novecientos diez y siete;

"2.° El padre legítimo de mis representadas, como vencedor en Ouagad, percibía la suma de ochenta pesos ($ 80) oro mensuales, suma que le negaba el señor Administrador de Hacienda Nacional del Circuito, mediante las respectivas cuentas de cobro;

"3.° El nombrado señor Coronel Portilla fue puesto en interdicción judicial provisoria desde el treinta de abril de mil novecientos catorce, el que falleció en esta ciudad el diez y ocho de octubre de mil novecientos diez y seis.

"4.° Por la sentencia indicada en el hecho anterior, se nombró como curador del demente al señor Juan Reyes V., quien, posesionado y discernido el cargo en debida forma, formuló el correspondiente inventario para entrar a manejar esos bienes, recibiendo no sólo las mensualidades vencidas, sino que continuó recibiendo la suma de ochenta pesos oro mensuales de la Administración de Hacienda Nacional del Circuito, así como la suma colocada a interés en el Banco del Sur, y la que el causante dio a untar el señor Adolfo Mosquera, quien reconoció el interés estipulado en el título de crédito.

"5.° El curador señor Reyes V. ha colocado esas sumas a interés, a la rata que más le ha parecido conveniente en favor de los intereses que maneja; y ha entregado algunas sumas a los herederos, las que se reconocerán religiosamente, según los recibos expedidos a su favor.

"6.° El mismo curador señor Reyes V., desde que vivía el causante señor Coronel Portilla, administró lo necesario, según convenio con los parientes más cercanos, respecto de la cosa para la subsistencia y el vestuario, según recibos que se le dieron y que exhibiré.

"7.° Al curador señor Reyes V. se le ha exigido por muchas veces entregue a mis representadas, previas las cuentas del caso, el resto de los intereses que ha manejado; mas como se ha denegado a hacerlo de un modo formal, es procedente y justa la acción que propongo como apoderado de las personas enunciadas al principio de este escrito, ya que ellas, mis mandantes, están declaradas como herederas legítimas, y con las llamadas a suceder al difunto en todos sus bienes; y

"8.° El curador señor Reyes V. ha manejado estas sumas: 330 pesos fuertes, moneda de plata, colocados a interés en el Banco del Sur; ochenta pesos fuertes plata, dados a interés al señor Adolfo Mosquera; una libra esterlina al señor don Francisco Medina, según la anotación puesta al pie del documento del señor Adolfo Mosquera; y ochenta pesos oro, recibidos del Administrador de Hacienda Nacional del Circuito, como pensión mensual del causante, percibido durante el tiempo de más de dos años y medio."

El Juez ordenó la rendición de las cuentas, y después de conceder un plazo al obligado a rendirlas, presentó éste en papel común una relación de entradas y de gastos, que fue motivo de objeciones por parte del actor.

Por auto de fecha diez y nueve de abril de mil novecientos diez y nueve, el Juez declaró no probadas las cuentas, y ordenó al responsable nueva presentación de ellas, en papel sellado, y con la correspondiente documentación.

En cumplimiento de esta providencia, el señor Jorge Coral Bamper, apoderado del reo, presentó en papel competente las cuentas, acompañadas de tres legajos de recibos, y con un saldo de $ 572-96 de plata en favor de su poderdante.

El actor contestó al respectivo traslado haciendo varias objeciones, tanto al haber como al debe de la cuenta, expresando que del pasivo, o sea de los gastos hechos por el curador, sólo rechazaba algunas partidas, que determinó por su numeración correspondiente.

Abierto a prueba el juicio, y seguido la tramitación de rigor, el Juez falló la controversia así:

"... El Juzgado declara no probadas las cuentas que Juan Reyes V. rinde como curador de Miguel Angel Portilla, y las reformas de acuerdo con el pliego de objeciones presentado por Luis M. Portilla.

"Reconócese al señor Reyes derecho para pedir el valor de sus honorarios como curador, de conformidad con las leyes, y condénasele en costas."

El Tribunal Superior de Pasto reformó esta sentencia, acogiendo en parte las objeciones formuladas contra las cuentas, aprobándolas en lo demás, y deduciendo un saldo contra el curador de mil cuatrocientos tres pesos con cinco centavos en plata ($ 1,403-05).

Contra este último fallo interpusieron ambas partes recurso de casación, y como es admisible por reunir las condiciones de la ley, la Corte procede a estudiarlo, empezando por el recurso del demandante, que contiene mayor número de reparos a las cuentas.

Para situar el asunto en su verdadero terreno, es preciso fijar el litigio en los términos en que quedó trabado con la presentación de las cuentas en papel sellado, acompañadas de tres legajos de recibos, y con las objeciones parciales formuladas a esas cuentas por el personero de los demandantes (folios 55 a 62 del expediente). Esto porque hay muchos cargos en casación que rueden sobre puntos que no pueden ser materia de las objeciones a las cuentas, y sobre partidas aceptadas ya por el actor, al evacuar el traslado respectivo.

Sobre esta base se procede a examinar los cargos formulados en la demanda de casación.

Primer cargo. El personero del recurrente demandante ante el Tribunal, se apoya en la primera causal de casación y acusa que el Tribunal ha quebrantado el artículo 535 del Código Judicial, porque el curador rindió tres cuentas, una con saldo en contra suya de $ 1-60 en plata, la segunda con un saldo de $ 500 de la misma moneda en su favor, y la tercera sin saldo alguno. Esas cuentas, dice el autor del recurso, con plena prueba en favor de las pretensiones de la parte, y no fueron apreciadas en la sentencia del Tribunal; de ahí la infracción del artículo citado, relativo a la confesión que implica el convenio en los hechos y en el derecho de la demanda.

A este cargo se observa que las cuentas primitivas presentadas en papel común, fueron desechadas por el Juez, quien ordenó nueva rendición de cuentas en papel competente, y que, una vez presentadas éstas en la forma ordenada, sobre ellas ha versado el correspondiente juicio ordinario.

Además, lejos de haber perjudicado a la parte que representa el recurrente con la desestimación de esas cuentas, el Tribunal la ha favorecido grandemente, porque ha deducido un saldo a su favor de $ 1,203 en moneda de plata.

Segundo cargo. Hace el recurrente el reparo de que el curador, habiendo recibido fondos del pupilo, depositados en el Banco del Sur, y otras cantidades, no les colocó al interés del 12 por 100 anual, que era el corriente, estando a ello obligado, según el artículo 495 del Código Civil, y además observa que recibió las pensiones de que disfrutaba el pupilo, no para adelantarlas, sino para favorecer a ciertas personas, contra el precepto del artículo 495 del Código citado, sin que precediera autorización judicial, por lo que no permanece el quebrantamiento de esa disposición legal.

El personero del recurrente ante la Corte sostiene el primer cargo, y dice que se ha violado en el fallo el artículo 495 del Código Civil, porque ni la sentencia recurrida, ni la cuenta que ella hace, computa los réditos o intereses efectivos o verdaderos de los saldos, que tuvo y debe tener a favor el curador, de los dineros pertenecientes al pupilo, y la imperativa disposición legal citada no establece excepción ni disculpa alguna, para eximir de esa obligación de prestar el dinero ocioso del pupilo con las mejores seguridades, el interés corriente.

Sobre este punto, el Tribunal, después de reformar la cuenta, cargando los intereses de algunas sumas, expresa que no aparece probado que el curador hubiera tenido ocioso el dinero del pupilo, ni que hubiera podido emplearse con utilidad manifiesta y sin peligro, que es el único caso en que el curador es responsable del lucro cesante. Al contrario, sigue diciendo el Tribunal, de los datos que arroja la cuenta se deduce que el curador hizo erogaciones de su propio peculio por $ 333-50, hasta el treinta de agosto de mil novecientos catorce, fecha en que recibió del Tesoro Nacional las tres primeras pensiones asignadas al pupilo, y la propia parte declara en el tiempo transitivo, antes de recibir las segundas, que le fueron el treinta de octubre del año citado. De ve, por otra parte, sigue diciendo el sentenciador, que el dinero de las pensiones, en vez de permanecer ocioso en manos del curador, estaba destinado a llenar las necesidades diarias del interdicto.

El recurrente estima que hay un error de hecho en la afirmación anterior, porque se olvida que lo primero que el curador recibió fue el depósito en el Banco del Sur, con sus intereses devengados, lo cual ascendió a más de $ 300, y como, según la confesión del mismo curador, lo necesario para el mantenimiento del pupilo eran solamente $ 80 en plata mensuales, es obvio que tuvo dinero de sobra para atender a las necesidades de éste, máxime cuando después recibió otras fuertes cantidades, por pensiones y otros conceptos.

A esto se observa que de las cuentas que han servido de base de discusión, en la parte no objetada, aparece que el curador hizo erogaciones por la suma que dice el Tribunal, hasta el treinta de agosto de mil novecientos catorce, mucho antes de ser retirado el depósito del Banco del Sur, pues el Tribunal estima que tal depósito duró hasta el veintidós de agosto de mil novecientos quince, y carga, por eso, los intereses de la suma depositada, no sólo hasta esta fecha, sino hasta junio de mil novecientos diez y seis, porque no hubiese demostrado que la expresada cantidad se hubiera empleado para satisfacer las necesidades del interdicto; y como aparece que las pensiones no se recibieron sino el treinta de agosto del año citado de mil novecientos catorce, resulta demostrado el cargo de que el curador hizo erogaciones de su propio peculio para pagar gastos de su administración, y es por lo mismo infundado el cargo de error de hecho que se acaba de estudiar. Asimismo, los gastos del curador no se limitaron a los $ 80 mensuales, que eran necesarios para el mantenimiento del pupilo, sino que hay otras erogaciones que figuran en las cuentas y que han sido aceptadas por la parte contraria.

Por otro lado, si el curador hubiera tenido disponibles algunos fondos pertenecientes al pupilo, está en pie la aseveración del Tribunal de que no aparece demostrado que tales fondos hubieran podido colocarse con utilidad manifiesta y sin peligro, pues al respecto no se ha hecho ninguna reparo en las demandas de casación.

Tercer cargo. Que se ha cumplido el curador con el deber que le impone el artículo 504 del Código Civil, y mientras no exhiba las cuentas en esa forma, no puede pasarse por ellas; de suerte que como en la sentencia no se aplicó esa disposición, tal como debe interpretarse, el sentenciador quebrantó el artículo acotado, así como los artículos 561, 563, 564 y 565 del Código Judicial, porque se han admitido pruebas extrañas al asunto y distintas a las que debían emplearse en procedimientos ordinarios.

Ante la Corte el personero del recurrente sostiene también que el Tribunal violó el artículo 504 del Código Civil, porque el curador no llevó las cuentas de su administración, como ese artículo manda, de modo que debieron desecharse sin réplica las que formuló el demandante ya que no se nombró un contador, como era del caso.

La Corte observa que con la presentación de las cuentas, con las objeciones respectivas y la contestación de algunas partidas por el demandado, quedó planteado el asunto en el terreno que señala el artículo 1376 del Código Judicial, y de allí el presente juicio ordinario, cuyo objeto es la comprobación de las cuentas, y no con los casos de nombramiento de contador, ni del juramento de perfección por la no presentación de las cuentas, que prevén otras disposiciones de la ley procedimental.

Cuarto cargo. Que el folio 28 del expediente sobre la diligencia de absolución de posiciones por el demandado, a petición del demandante, y allí confiesa que el cambio de plata por oro en algunas épocas de su administración fue del 240 y del 250 por 100; y como la sentencia acepta sin embargo el 230 por 100, hay un error manifiesto en la apreciación de las pruebas.

Este reparo pugna con los objetivos hechos a las cuentas, pues en ellas el demandante combate el tipo de cambio del 240 por 100 que figura en las mismas presentadas, y pide que se compute al 230 por 100, tipo que el Tribunal aceptó en su sentencia.

Quinto cargo. Que el Tribunal violó el artículo 464 del Código Judicial, por cuanto habiéndose perjurado la parte demandada en el curso del pleito, no fue condenada a la pérdida de él, y a cumplir en su totalidad lo que se le demandó.

Se hace consistir el perjurio en que al contestar el señor Reyes V. a la segunda pregunta de

las posiciones que figuran al folio 27 de los autos, dijo: "Es cierto que recibí las pensiones desde el mes de marzo de mil novecientos catorce, hasta octubre de mil novecientos diez y seis, según aparece de las cuentas que tengo presentadas;" y casi a renglón seguido, al contestar la sexta pregunta, afirma, olvidando lo que acababa de declarar, que "no recuerdo que haya recibido personalmente las pensiones de enero a septiembre de mil novecientos diez y seis."

El Tribunal nada dijo en su sentencia con relación a este punto, y es preciso entender que no halló probado de un modo evidente que la parte se perjurase a sabiendas sobre un hecho sustancial en el pleito. De las posiciones que cita el actor del recurso no aparece el error evidente que se le atribuye al Tribunal, por no haber limitado la demostración del perjurio; porque en la segunda afirma el absolvente haber recibido todas las pensiones, y en la sexta que no recuerda haber recibido personalmente las correspondientes a ciertas mensualidades, lo cual no envuelve una negativa sobre el hecho sustancial, sino en lo tocante a su forma; y que esto es así, lo demuestra la circunstancia de haber figurado todas las pensiones en el debe de las diferentes cuentas presentadas por el responsable, sobre todo en las que han servido de base a este pleito.

Sexto cargo. Que como la sentencia aceptó, para los efectos de los pagos que a título de herederos se hicieron a Nicolás y a Rosa Portilla, el carácter de tales a esos individuos, sin que se hubiese acreditado de una manera directa con la prueba principal o con las supletorias de posesión notoria del estado civil, que eran hijos legítimos de Angel María Portilla, se han violado claramente los artículos 347, 394, 394, 395 398 y 398 del Código Civil y los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 78 de la Ley 153 del mismo año.

Este cargo se dirige a impugnar las partidas de las cuentas en que figuran los pagos hechos a Nicolás y a Rosa Portilla, por razón de su herencia, como hijos legítimos del interdicto Miguel Angel Portilla; pero el apoderado recurrente olvida que la parte a quien representa aceptó esas partidas, y sólo se hizo presente que el valor de los haberes que pudieran corresponder por herencia a Nicolás y a Rosa Portilla, debían reposar en poder del curador, mientras los expresados señores no fueran declarados herederos. Así lo dijo dicha parte al contestar el traslado de las cuentas, en el siguiente aparte:

"Los valores entregados a Nicolás y Rosa Portilla, podrán ser legalizados luégo que éstos obtengan el carácter de herederos legales del General Portilla, por lo que no objeto esas partidas, pero sí lo hago presente, porque el valor de esos haberes debe reposar en poder del curador, mientras los expresados sean declarados herederos."

Séptimo cargo. Que al aceptar el Tribunal los recibos y documentos que se acompañaron a las cuentas para comprobarlas, violó el artículo 52 del Decreto número 894 de 1915, orgánico de la renta de timbre nacional, por cuanto dichos recibos y documentos carecen de las estampillas de timbre necesarias para ser admitidos en juicio; y considera quebrantado también tal Decreto, porque se dieron por válidos recibos ilegalmente habilitados como tales, una vez que no se les adhirieron estampillas por el cuádruplo de su valor, sino con estampilla de 0 0-04, en época muy posterior a la fecha en que el Tribunal los estudió.

Este es un reparo nuevo hecho a las cuentas en casación, porque el personero de los demandantes, al contestar el traslado respectivo, aceptó la mayor parte de las partidas del pasivo, cuyos comprobantes objeta ahora el recurrente, y sólo rechazó algunas por los motivos que detalladamente expuso en su memorial de observaciones, que corre a los folios 64 a 66 de los autos. De modo que esas partidas, aceptadas expresamente por el objetante, no pueden desecharse en casación porque los comprobantes carezcan de las formalidades de las estampillas. Y las que fueron motivo de objeciones, deben estudiarse desde el punto de vista en que se colocó la parte para rechazarlas, y no por los motivos que ahora en casación aduce el recurrente.

Octavo cargo. Que fue violado el artículo 506 del Código Civil, porque nada dedujo el Tribunal en favor de los bienes e intereses del pupilo del señor Reyes V., por no haber éste entregado los bienes que se le confiaron a la expiración del cargo, y por no haber evitado aquellos actos que ocasionaron perjuicio al pupilo o a sus herederos.

Pero este reparo es infundado, porque mediando un juicio de cuentas, es preciso terminarlo, para saber cuál es el saldo que debe pagar el curador, cuando resulte alguno en contra suya, y ese saldo ha sido reconocido en la sentencia a favor del demandante.

Noveno cargo. Que fue infringido el artículo 512 del Código Civil, porque no habiendo dado el señor Reyes V. verdadera cuenta de su administración, ni exhibido los inventarios ni las existencias o saldos reales, y habiendo cometido culpas graves en su administración, como la de no haber llevado cuentas, la de omitir y alterar partidas comprobadas, etc., debió ser condenado, y no se le condenó a la cuantía apreciada en la demanda.

Mas a esto se observa que habiendo presentado las cuentas el curador, y habiendo sido éstas materia de objeciones, el procedimiento seguido por el Juez es el señalado en el artículo 1376 del Código Judicial, y no es aplicable al caso el artículo 1370 del mismo Código, que, armónico con la disposición del 512 del Código Civil, permite jurar la cuantía de los perjuicios, cuando el responsable no rinde las cuentas de su administración.

Décimo cargo. Se queja también el recurrente de que el Tribunal no ordenó pagar los intereses de los saldos existentes en determinados períodos, de suerte que con la falta de liquidación de dichos réditos o intereses, y de los de las cantidades a cargo del curador que siguieron devengando y están devengando aún, violó la sentencia materia del recurso el artículo 513 del Código Civil.

El artículo invocado habla del pago que debe hacer el curador de los intereses corrientes del saldo que resulte en su contra, desde el día en que su cuenta quedare cerrada o haya habido demora en exhibirla; pero como el Tribunal en su fallo, de acuerdo con la ley procedimental, lo que hizo fue reformar las cuentas en parte, de acuerdo con algunas objeciones, y aprobarlas en el resto, y dedujo un saldo en contra del curador, es claro que cuando se cobre ese saldo el responsable está obligado a pagarlo, con los intereses corrientes, desde la fecha que indica el artículo 513 del Código Civil. La sentencia no ha ordenado el pago del saldo, y por lo mismo mal podría aplicar la disposición que se dice infringida.

Undécimo cargo. Que cuando el curador no convino en las repetidas objeciones que el demandante hizo a sus cuentas, afirmó otras tantas veces que sus cuentas eran exactas. ¿Pero, cuál de ellas? El que afirma una cosa tiene el deber de probarla. El curador nunca probó sus afirmaciones, y como la sentencia acogió esas cuentas no probadas, violó el artículo 543 del Código Judicial.

Infundado es este reparo, porque el Tribunal, para aprobar las cuentas en su mayor parte, hubo de apoyarse en que el demandante las aceptó, aun vez que sólo hizo objeciones a determinadas partidas, y de acuerdo con algunas de las observaciones del objetante hizo la reformas de las cuentas.

Duodécimo cargo. Que en la contestación de la demanda, o sea en las primeras cuentas presentadas por el curador, el demandado confesó hechos que niega tácitamente en sus nuevas cuentas, puesto que en las últimas no figuran; y omite partidas de ingresos que aparecen en la primera, o sea en la contestación de la demanda. De allí, concluye el recurrente, que el sentenciador hizo caso omiso de esta confesión de parte, y por tanto, violó los artículos 575 y 580 del Código Judicial.

El actor del recurso no señala cuáles son los hechos confesados y las partidas de ingresos que dice se omitieron en las cuentas posteriores, de manera que el reparo carece de la precisión que ordena la ley para poder considerarlo en casación.

Pero aparte de esto hay una razón suficiente para desechar este cargo y es la de que las cuentas primitivas no se aceptaron por haber sido puestas en papel común. Por eso ordenó el Juez la rendición de nuevas cuentas en papel competente, y sobre las que fueron presentadas en esa forma ha versado la controversia.

Como segunda causal se alega que nada se resolvió en la sentencia sobre la ilegítima calidad de los herederos que se da, para efectos de pagar, a Nicolás y Rosa Portilla; o que nada se consideró sobre la nulidad de los comprobantes o recibos por la falta de estampillas de timbre nacional, y a que nada se dijo en ella sobre el incidente del perjurio en que incurrió el curador al absolver posiciones, todo lo cual fue demandado y pedido en oportunidad.

Todos estos cargos han sido ya estudiados al tratar de la causal primera de casación, fundada extensamente por el recurrente; y no tiene relación con la causal segunda, puesto que ésta versa sobre incongruencia entre la demanda y la sentencia, incongruencia que no aparece, desde luégo que en la demanda se contrae el actor a pedir que se haga efectiva la obligación de rendir cuentas que pesa sobre el curador Juan Reyes V., y sobre esa rendición de cuentas ha versado el pleito.

—

Por su parte, el demandado estableció también recurso de casación, y basándose en la primera causal, hace varios cargos a la sentencia:

a) En la primera consideración de ésta, se dice que los ingresos de la cuenta deben computarse en moneda de oro con el cambio comercial de 230 por 100, como promedio de las fluctuaciones comerciales entre el 220 y el 240, de acuerdo con la objeción correspondiente, y que el tipo del 200 por 100 observado en las cuentas no es aceptable, porque fue establecido por la ley posterior a la administración de la curaduría.

El recurrente alega que la Ley 63 de 1916, que fijó el último tipo, tuvo efecto retroactivo, y aplicación a todas las obligaciones contraídas con anterioridad a la expedición de la Ley, que jamás en Pasto, ni en Bogotá, la plata, el oro, los billetes y las libras esterlinas se han cotizado en el comercio a mayor valor del que trae la leyenda oficial, que consta que el pago de las pensiones no le hizo el curador, en oro americano, sino en giros sobre la Tesorería General de la República y en giros sobre otras plazas, con lo cual sufrió una pérdida, comprobada con el testimonio de los señores Leonidas Delgado y Enrique Villota Z., que no reconoce la sentencia sino aparentemente.

En concepto del recurrente, la sentencia violó los artículos 512 y 543 del Código Judicial, porque al demandante y a la vez objetante de las cuentas, Luis Portilla, le incumbe la prueba de sus afirmaciones, y él no ha acreditado lo que acredita el tipo del cambio comercial del oro con la moneda de plata.

El personero del recurrente ante la Corte refuerza este cargo y sostiene que si es verdad que el señor Reyes V., en su primer proyecto de cuenta de algunos datos sobre el cambio del oro por la plata, en ese particular debe aceptarse lo que él diga; pero de admitirse esto, también deben admitirse otras partidas en que por tener que colocar giros de la Tesorería de Bogotá a Pasto, habían de sufrir pérdidas muy apreciables. Hay por consiguiente error evidente de hecho al aceptar la objeción del cambio para todas las partidas recibidas por el curador y computadas después en plata al cambio del 230 por 100, porque no hay prueba alguna en el expediente sobre ese particular, y no es facultativo del Tribunal fijar el precio del cambio del oro a la plata. Hay igualmente manifiesto error de hecho al computar tal cambio sobre la base de que las partidas recibidas por el mismo señor Reyes V. para su pupilo le fueron en libras esterlinas, pues si algunas le fueron en esa clase de moneda, no hay ni siquiera la más leve prueba de que lo fueran todas; pues si el señor Reyes V. cambió lo recibido en libras a un tipo del 230 por 100, se verá de manera evidente si de ahí se toma pie para hacer creer que todo lo recibió en libras y que todo lo cambió con ese premio. El Tribunal por sí y ante sí se puso a fijar el precio al cual el curador, en su criterio, colocó las pensiones recibidas, prescindiendo en absoluto de las pruebas del expediente, y en esto incurrió en manifiesto error que aparece de bulto en los autos, y mediante ese error violó la ley sustantiva atribuyéndole funciones que la ley no le ha concedido, según lo preceptúan claramente los artículos 20 de la Constitución Nacional y 195 del Código Judicial.

La Corte observa:

1.° Que el primer reparo es infundado, porque el artículo 4.° de la Ley 35 de 1913 es inaplicable, como lo entendió el Tribunal, al caso del pleito, no sólo por la razón que el apunta de ser posterior a la fecha en que se percibieron por el curador las pensiones de su pupilo, sino porque el cambio del oro por la plata al tipo del 200 por 100 se fijó para los efectos de recoger las monedas de plata nacionales acuñadas antes de mil novecientos once y las monedas extranjeras del mismo metal que estaban en circulación legal en el territorio de la República.

2.° El segundo cargo, o sea el error de hecho en que incurrió el Tribunal por haber computado al cambio del oro por la plata con un promedio del 230 por 100, tampoco está justificado, porque si se atiende a las primeras cuentas presentadas por el responsable, cuentas que para ese efecto acepta el recurrente, se ve que la mayor parte de las sumas que le entregaron por razón de pensiones, fueron cargadas en libras

esterlinas, que el curador compute una vez al precio de $ 11-50 y otras a $ 11-70, a $ 11-30 y a $ 12-60.

Además, obra en autos un certificado del Banco del Sur y otros de las Casas de Noval, Rojas & Compañía y de Hermógenes Zarama y Compañía, según los cuales aparece que en los años de mil novecientos catorce a mil novecientos diez y seis el valor de la libra esterlina inglesa fluctuó entre once y doce pesos de ley en plata antigua. De otro lado, el Tribunal manifiesta que en las cuentas que han servido de base al pleito figuran los ingresos en moneda de plata antigua, computando el oro legal en que fueron pagadas las pensiones al 200 por 100 de cambio, sin indicar qué mensualidades se recibieron en oro amonedado y cuáles en giros sobre Bogotá; pero habiendo comprobado que el curador vendió a la Casa de Zarama & Compañía por el precio de $ 412 en oro, algunos giros sobre Bogotá por valor nominal de $ 464-20, lo cual señala una pérdida por descuento en la operación de $ 52-20, hace la deducción de esta suma en favor del curador. No puede sostenerse, pues, que el Tribunal incurriera en error de hecho evidente al hacer el cómputo del oro por la plata al 230 de cambio, y que obrara arbitrariamente, desde luégo que aparecían datos suministrados por el mismo curador en sus primeras cuentas, que para el efecto no han sido objetados por el recurrente, y otros elementos en el proceso que autorizan esa apreciación, y si por otra parte se tiene en cuenta que donde halló la prueba de algún descuento lo reconoció a favor del demandado.

*b*) El Tribunal dedujo de la cuenta las partidas de egresos marcadas con los números 105, 111, 112 y 114, porque tales descargos están anotados ya bajo los numerales 16, 53, 55 y 81 de la cuenta, y porque los que hacen figurar como nuevos gastos no son otra cosa que las facturas o listas de los objetos suministrados al interdicto por los acreedores en los recibos correspondientes.

El recurrente combate esta deducción y sostiene que el objetante de las cuentas no ha presentado las pruebas tendientes a establecer la inexactitud de las partidas que el Tribunal rechaza, por lo que éste, atendiéndose únicamente a la simple negativa de dicho objetante, ha violado el artículo 593 del Código Civil, que manda reconocerle y pagarle al curador los gastos que haya hecho en desempeño de la curaduría.

Pero hasta para rechazar este cargo la consideración de que el Tribunal no ha desconocido lo que el artículo invocado preceptúa; lo que hizo fue suprimir varias partidas de gastos que estaban repetidas, y en tal caso, si el recurrente no halló correcta la supresión, debió alegar el error de hecho en que hubiera podido incurrir el Tribunal con ese procedimiento, error que en concepto de la Corte tampoco aparece justificado.

*c*) Se objeta que el Tribunal, en la parte resolutiva de la sentencia, adiciona la cuenta de los ingresos con $ 338 en plata, depositados en el Banco del Sur, y sus intereses de $ 73-55, que da un total de $ 411-55; pero basta pasar la vista por la cuenta para convencerse de que los $ 330 del Banco y sus intereses de $ 19-10 figuran en los ingresos, partidas 1.ª y 2.ª de dicha cuenta. Eso sí es repetir partidas, dice el recurrente, duplicar valores y estampar un error flagrante que se comprueba con la sola lectura de la cuenta. Ese error, como ya, debe enmendarse, ya que violó el artículo 594 del Código Civil, y la cuenta documentada.

La Corte observa que el Tribunal reformó la cuenta para deducir un saldo líquido y puso en ella todos los ingresos de la misma, de modo que no hay repetición de partidas, pues lo mismo se diría respecto de todos los que figuran en la reforma que se refieren a la totalidad de la cuenta. Lo que hizo el sentenciador fue aumentar en $ 54-65 los intereses provenientes de la suma depositada en el Banco del Sur, corrigiendo así las partidas respectivas que figuran en las cuentas.

*d*) Con relación a este aumento en los intereses, el personero del recurrente ante la Corte sostiene que no habiendo sido materia de objeción la correspondiente partida que figura en la cuenta, el Tribunal violó el artículo 555 del Código Judicial, una vez que falló sobre un punto no controvertido, y se apartó también del artículo 695 del Código Civil, según el cual el curador sólo es responsable en cuanto esté probado que el dinero del pupilo estaba ocioso y que pudo y debió colocarlo sin peligro en la forma indicada por el sentenciador.

Este cargo también carece de fundamento, porque precisamente la más grave objeción hecha a las cuentas consiste en que en ellas no figuran los intereses de las sumas del pupilo, que en concepto del demandante tuvo ociosos el curador, y por ese cómputo de intereses hace subir el activo a $ 9,265-30; y en lo que atañe al punto concreto de los intereses de la suma de $ 330, colocados en el Banco del Sur, en las objeciones de las cuentas se halla este reparo:

"Intereses de la suma de $ 330 plata del Banco del Sur, en treinta y cuatro meses, desde septiembre de mil novecientos quince a treinta de junio de mil novecientos diez y ocho, al 12 por 100 ..... $ 102."

El Tribunal, que desechó casi la totalidad de las objeciones por intereses, apenas acogió en parte la que se acaba de transcribir, y cargó $ 54-65 en vez de los $ 102 que reza la objeción. De modo que sí fue materia de controversia lo relativo a los intereses de la cantidad depositada en el Banco del Sur.

*e*) Que el Tribunal ha incurrido en manifiesto error al acumular a la partida de $ 16-80, procedentes de intereses de la suma que debía Adolfo Moncayo, la de $ 9-60, que sólo se había anotado en la primera cuenta, puesto que éstos últimos quedaban comprendidos en los $ 16-80, como es obvio.

Tampoco puede la Corte acoger este reparo, porque en las primeras cuentas a que se refiere el autor del recurso figuran ambas partidas.

La 37 dice: "Intereses pagados por el señor Moncayo en su pagaré por $ 80, $ 9-60"; y la partida 64 está así: "Intereses pagados por el señor Adolfo Moncayo por $ 80, en un año nueve meses, $ 16-80."

El Tribunal sumó estas partidas y cargó en la cuenta reformada la de $ 26-40.

*f*) Que se adiciona la cuenta de los ingresos con $ 336-45, en razón de intereses pagados por los señores Rafael Cárdenas, Vicente Barrera y Elena Santander, tomando esa partida de la cuenta primera, cuando dice la sentencia que no puede tomarse en consideración otra cuenta que la discutida y que está a los folios 55 y 59; que con esto se ha faltado a la lógica, porque habiendo dos cuentas ha debido tomar el Tribunal los factores de la una y de la otra, tanto de los ingresos como de los egresos, a fin de llegar a una conclusión verdadera.

Como se ve, este reparo se limita a imputarle al Tribunal falta de lógica; pero no alega el recurrente error de hecho en la estimación de la prueba ni violación de la ley que pudiera conducir a tal error.

*g*) Los apoderados del recurrente, tanto el que fundó el recurso ante el Tribunal como el que ante la Corte lo sustenta, acusan la sentencia por haberle asignado el Tribunal como remuneración al guardador del interdicto, la suma de trescientos cincuenta pesos en moneda de plata, asignación que por no haber frutos o por ser éstos muy exiguos, hizo al sentenciador teniendo en cuenta la equidad, y citando el artículo 626 del Código Civil, desde luégo que si de acuerdo con el artículo 614 hubiera de fijarse la décima parte de los frutos producidos por los bienes administrados, quedaría sin remuneración el guardador.

Pero la parte recurrente sostiene que siendo muy complicadas y difíciles las gestiones que deben hacerse para obtener el pago de las pensiones que el Tesoro paga a sus acreedores, lo que se perciba debe tenerse como frutos del trabajo del que los cobra. De modo que en este caso la mayor parte de la suma del activo, formado por las pensiones que el Gobierno reconoció al Coronel Portilla, como militar de Cuapud, está sometido a la deducción de la décima para atender a la remuneración del curador; y como los ingresos montan a $ 6,317-80, la décima sería la suma de $ 631-78, la cual debió reconocer como remuneración del curador.

En concepto del recurrente, el Tribunal ha quebrantado los artículos 614 y 626 del Código Civil, el primero por falta de aplicación y el otro por aplicación indebida.

Pero como este reparo se basa en que deben tenerse por frutos las pensiones que se le pagaban al pupilo por sus servicios militares en Cuapud, si este aserto es inaceptable, no puede prosperar la acusación, ya que daría por resultado el que se quedara sin remuneración el curador por no haber frutos o ser demasiado exiguos los producidos, como acertadamente lo dijo el Tribunal. Y en tal caso la alegación del recurrente iría en perjuicio de la parte que representa, y hay que entender que la casación como la apelación se interpone en la parte desfavorable del fallo, y no con el objeto de favorecer a la parte contraria.

Ahora bien, es inaceptable la tesis que el recurrente sostiene, porque conforme al artículo 614 del Código Civil, la recompensa del curador es la décima parte de los frutos de aquellos bienes de su pupilo que administra. Son, pues, los frutos de los bienes los que deben tenerse en cuenta para los efectos del artículo 614 del Código Civil, y no los frutos de los esfuerzos del curador para obtener ciertos bienes del pupilo, como insinúa el recurrente, pues en ese caso hasta las fincas reivindicadas o las deudas cobradas judicialmente podrían considerarse como frutos. Las pensiones de que gozaba el pupilo eran una acreencia de éste contra el Tesoro Nacional, y no producto o rendimiento de bienes o de capitales del pupilo que el curador manejara, de modo que no pueden considerarse como frutos civiles, que son, conforme al artículo 717 del Código Civil, los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo y los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdido.

No puede prosperar por consiguiente la acusación.

*h*) El Tribunal suprime las partidas 110 y 113, la una por dos pesos en plata y la otra de cinco pesos del mismo metal, valor de misas que se mandaron decir por el alma del Coronel Portilla, en razón de no hallarse legalmente comprobadas dichas partidas.

El recurrente acusa la sentencia en esta parte porque en su concepto ha violado el sentenciador el artículo 594, una vez que de conformidad con lo que ésta dispone, la cuenta debe estar documentada en cuanto fuere posible, y esa imposibilidad de que habla la ley no es sólo material sino moral.

Ahora, la partida número 110 está evidentemente dentro de la excepción legal: es una partida por un peso, y pagada a un mendigo por decir dos misas, y hay imposibilidad moral en pedir un recibo por cada misa de $ 0-50. Exactamente la misma observación se hace respecto de la partida 113 por $ 5 en plata, o sea en la moneda de cuenta $ 2-50.

Mas a esto puede observarse que el responsable si presentó recibos por valor de las cantidades expresadas, en que consta haberlas entregado para hacer decir unas misas. Y si el Tribunal desestimó tales documentos, debió cometerse error en la estimación de la prueba, y no imposibilidad moral de obtener esos recibos, imposibilidad que tampoco puede suponerse.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en la 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 Pasto el veintinueve de agosto de mil novecientos veintiuno.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Olimpo Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá 27 de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro demandaron al Departamento de Cundinamarca, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se declare lo siguiente:

"1. Que el Departamento de Cundinamarca está obligado a indemnizarnos los perjuicios consiguientes a la implantación del monopolio de la producción y venta de licores destilados nacionales embriagantes establecido por la Ordenanza 43 de 20 de abril de 1920 a favor del Fisco Departamental y aplicado por el Decreto número 313 de 15 de octubre de 1920.

"2. Que está obligado a pagarnos la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000) en moneda legal, suma en que estimamos el valor de los perjuicios que nos deben ser indemnizados por el establecimiento y aplicación del monopolio de producción, introducción y venta de licores nacionales embriagantes en Cundinamarca.

"3. Subsidiariamente, que el Departamento demandado está obligado a pagarnos la cantidad que en justa tasación pericial se estime el valor de nuestra indemnización.

"Fundamos esta demanda en los hechos siguientes:

"1.° Los suscritos Enrique Argáez Ferro y Rafael Argáez Ferro, somos dueños en común de la fábrica de licores establecida desde hace muchos años en la hacienda de *Quiba*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Bosa y del de Soacha.

"2.° En dicha fábrica hemos ejercido la industria de producción y venta de licores nacionales embriagantes hasta el día quince de octubre, en que por el Decreto de la Gobernación de Cundinamarca dictado el día diez y seis aplicando el monopolio que había sido establecido la Ordenanza 43 de 20 de abril del mismo año, y en cumplimiento de estas disposiciones, quedamos privados del ejercicio de esta industria.

"3.° No hemos sido indemnizados por el Departamento de Cundinamarca ni hemos recibido orden alguna de dicha entidad, conforme a la ley.

"4.° En la fecha del acto que sancionó el monopolio de producción y venta de licores nacionales embriagantes en favor del Fisco de Cundinamarca teníamos nuestro establecimiento de licores organizado con el fin manifiesto de continuar ejerciendo nuestra industria en la forma en que mayores rendimientos nos diera aquella fábrica.

"El derecho, causa o razón de nuestra demanda se deduce de lo que al respecto dispone la Constitución Nacional en sus artículos 31, 32 y 44, reglamentados por la Ley 17 de 1898, dictada en desarrollo de ellos, y el Acto legislativo número 3 de 1910 en sus artículos 4.°, 5.° y 6.° y demás disposiciones legales concordantes con éstas.

"Desde el año de mil novecientos quince establecimos en la hacienda de *Quiba* la fábrica que actualmente conservamos para la producción de licores, hoy mismo monopolizados, y como industriales en dicho ramo celebramos con la Sociedad de Rentas, cuando esta Compañía tomó a su cargo el arrendamiento de la renta de licores, un contrato para la producción de los licores que requería el consumo de los Municipios de Bosa, Soacha, Usme, Chipaque y de los Corregimientos de Nazareth y Pasquilla, licores que vendimos a dicha entidad arrendataria. Más tarde la arrendamos nuestra fábrica a la mencionada entidad por el tiempo que faltaba para vencerse el arrendamiento de la renta de licores, o sea hasta el quince de octubre de mil novecientos diez, con el propósito de seguir en el ejercicio de la misma industria de producción y venta de licores, la que habíamos de suspender, porque el monopolio decretado por la Asamblea en la Ordenanza 43 de 1920, se hizo efectivo por el Gobierno de Cundinamarca desde el diez y seis del mismo mes de octubre por el Decreto número 213, quedando de esta manera privados del ejercicio de una industria lícita.

"Las llaves de nuestra fábrica y los arcos del alambique están desde la fecha en que se estableció el monopolio en poder de los empleados del Gobierno, o mejor dicho, de la Compañía administradora de Rentas de Cundinamarca, entidad mandataria del Departamento, que lo representa en todo lo relacionado con la administración de dicha renta, sin que nos sea posible producir licores ni traficar con ellos.

"En consecuencia, habiendo quedado nosotros privados del ejercicio de la industria de producción y venta de licores destilados embriagantes, por causa del monopolio decretado y aplicado en Cundinamarca, sin haber sido indemnizados previa y plenamente al tenor de la Ley 17 de 1898 y del Acto legislativo número 3 de 1910, cuyas disposiciones hemos citado, nos vemos en el penoso caso de establecer esta demanda contra el Departamento de Cundinamarca, para que se nos reconozca y pague la indemnización ordenada por la Ley."

El Fiscal del Tribunal citado se opuso a que se declare lo que piden los demandantes, y negó los hechos en que apoyan la demanda.

El Tribunal, por sentencia de treinta y uno de marzo de mil novecientos veintidós, previa la tramitación legal del juicio, absolvió el Departamento de Cundinamarca de los cargos de la demanda.

Por apelación que de la sentencia interpusieron los demandantes y que se les otorgó, se ha sustanciado el recurso en esta Superioridad, sin que las partes produjeran pruebas, pero sí alegaron por escrito y en la audiencia que se les concedió.

Puesto el asunto en estado de pronunciar la sentencia correspondiente, se procede a ello, fundándola en las consideraciones que se exponen en seguida:

Como en las alegaciones del apoderado del Departamento se suscitan dos puntos jurídicos, uno si este negocio es de la competencia del Poder Judicial ordinario, y otro si el daño que se debe por la indemnización al industrial proveniente del monopolio de una industria se extiende al lucro cesante, se empieza por examinar estos puntos.

Las expropiaciones por motivo de utilidad pública se decretan judicialmente, según el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, que corresponde al artículo 32 de la Constitución. El monopolio de licores, como cualquier monopolio, se ordena o autoriza por medio de la ley y como arbitrio fiscal, de acuerdo con el artículo 4.° del Acto legislativo citado. El carácter del monopolio es pues distinto del de la expropiación para un objeto público. Por consiguiente, las reglas legales que regulan ésta no son de aplicación a aquél. De aquí se infiere pues que no por estar atribuído el conocimiento de las demandas sobre indemnización de expropiaciones o daños especiales, ordenados o ejecutados por autoridades administrativas, al Consejo de Estado o a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, según los casos, hayan de corresponderles las demandas sobre indemnización por causa de un monopolio, y se colige que éstos son del conocimiento del Poder Judicial ordinario.

La expropiación es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional, o al Departamento, o al Municipio por mandato judicial, salvo en caso de guerra, y el monopolio es la privación de una industria por medio de ley, para arbitrio rentístico de los mismos. El monopolio no es pues legalmente expropiación, y por ello la facultad de las corporaciones de lo Contencioso Administrativo para decretar indemnización a favor del expropiado o lesionado en ciertos casos, no es razón para que esas mismas corporaciones resuelvan sobre indemnizaciones por causa de monopolios, a favor de los privados de su industria, y si lo es para que ocurran al Poder Judicial a pedirla.

La indemnización que pueden decretar tales corporaciones, al tenor de la Ley 39 de 1918, no es por toda expropiación o daño, porque por lo que se observa en lo que ella dispone, no se comprenden allí las expropiaciones del resorte del Poder Judicial, a que se refiere el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, sino las expropiaciones y daños diferentes de esas, ordenadas o ejecutadas por autoridades administrativas sin fundamento en la ley, y que la Nación, el Departamento o el Municipio deben indemnizar en cuanto redunde en provecho de cualquiera de ellos, y se desprende que de esa clase de expropiaciones y daños trata la Ley expresada, ya porque antes de expedirla no había ley especial que reconociera derecho a indemnización cuando la autoridad administrativa lo hacía sin facultad legal, porque el artículo 3.° de esa Ley deja vigente la responsabilidad de los funcionarios que hayan ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños.

Pero como el monopolio decretado en la forma legal no está en tal caso, no es la demanda de indemnización por causa de él del conocimiento de lo Contencioso Administrativo.

La Ley 17 de 1898 dispuso que para llevar a efecto un monopolio oficial es preciso que antes se indemnice plenamente al industrial, por la prohibición que aquél trae de ejercer una industria lícita, mediante justiprecio de la indemnización "según las leyes", de acuerdo con el artículo 1.° de esa Ley.

La indemnización debida al industrial comprende, según el artículo 2.° de la misma Ley, no sólo la maquinaria y otros elementos destinados a la industria monopolizada "sino que se extiende también al daño que resulte para un industrial de la prohibición de ejercer la industria monopolizada."

Lo que constituya el daño que menciona este artículo no está definido por la ley, por lo cual la voz daño. Pero como los Diccionarios de la Lengua definen a perjuicio por daño y éste vocablo por aquél, daño es perjuicio de acuerdo con el uso.

También algunos expositores de derecho positivo consideran que el daño abraza los mismos elementos que el perjuicio, esto es, pérdida sufrida y ganancia suspendida. Lo que equivale a dar a daño significado idéntico a perjuicio. Y formados dos perjuicios por el daño emergente y el lucro cesante en virtud de lo que establece el Código Civil, el daño de que trata la Ley citada se extiende a ambos elementos de los perjuicios.

Además, como la indemnización debida al industrial tiene que ser justipreciada conforme con la ley, según el artículo 1.° de la Ley precitada, debe comprender el daño emergente y el lucro cesante, que es lo que constituye la indemnización.

Y por sobre todo lo dicho está la disposición del artículo 2344 del Código Civil, colocado en el Título que versa sobre los daños provenientes de los delitos o culpa, en el cual se dispone que si son varias personas las autoras del daño, responderán solidariamente de todo *perjuicio* al damnificado, lo cual establece equivalencia entre perjuicio y daños.

Los demandantes tienen pues derecho a que se les indemnice el daño emergente y el lucro cesante, por haber sido privados de su industria de licores por la implantación del monopolio de éstos en Cundinamarca.

El daño emergente es la pérdida del edificio, etcétera, de la fábrica donde producían los licores, y el lucro cesante lo que pudieran haber ganado produciendo licores mientras no se les reconocieran indemnizaciones por providencia de la autoridad.

El hecho de que el Departamento de Cundinamarca pudiera, desde hacía varios años, establecer el monopolio de licores, así como la facultad del legislador para restringir la producción y consumo de ellos, según la reforma constitucional de 1921, que el apoderado del Departamento invoca, para negar el derecho a indemnización al que perjudique en su industria el monopolio dicho, no pugnan con ese derecho, porque a pesar de lo uno y lo otro ha habido productores de licores, antes de establecerse el monopolio, y la privación que por él se efectúa de la industria del productor, es lo que motiva la indemnización que la ley le reconoce.

Sostiene también el apoderado del Departamento que la Ley 17 de 1898, sobre indemnización por causa de monopolios, quedó derogada en parte por el Acto legislativo número 41 de 1905, elevado a ley por la 15 de ese año, cuyo artículo 12 excluyó de la indemnización proveniente del monopolio de licores el lucro cesante. Pero aun cuando el artículo 33 de ese decreto apenas suspendió los efectos de las disposiciones anteriores contrarias a él, y en consideración a que el artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910 estableció que la indemnización en tal caso debe ser plena, la suspensión de parte de la Ley 17 dicha terminó en lo relativo al lucro cesante, y volvió a regir esa Ley íntegramente.

Analizados en los términos precedentes los argumentos del apoderado del Departamento, opuestos a la inexistencia del derecho en los demandantes, se sigue estudiando si han probado los hechos que lo originan.

En un ejemplar de la *Gaceta de Cundinamarca*, número 2941, se halla publicada la Ordenanza de la Asamblea del Departamento, número 43 de 20 de abril de 1920, por la cual se estableció el monopolio de licores destilados, y en otro, número 3035, se publicó el Decreto del Gobernador del Departamento, número 213 de 15 de octubre de ese año, por el cual se aplicó en la misma sección el monopolio dicho desde el 16 del propio octubre. Estos ejemplares los acompañaron los demandantes a la demanda, y con ellos se comprueba que el monopolio de licores quedó implantado en Cundinamarca desde el 16 de octubre de 1920; y que su implantación da derecho a los industriales privados de la industria que sobre ellos ejercieron a la indemnización reconocida por la Ley 17 de 1898.

Los testigos Miguel A. Rosas, Enrique Mejía, José Vicente Pardo, Gonzalo Matéus, Santiago Castellanos, Luis María Burgos y Gustavo Cadena, presentados por los demandantes, declaran, excepto uno, que desde 1915 conocieron a los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro como dueños de la fábrica de licores de *Quiba*, y produciéndolos en ella, y casi todos los declarantes afirman que la producción de licores la ejecutaron hasta cuando la renta pasó en arrendamiento a la Sociedad de Rentas (1916 a 1917, según el periódico la *Gaceta de Cundinamarca*, que de la Gobernación se recibió, cuando remitió unas piezas que se le habían pedido).

El testigo señor Ricardo de Mendoza, presentado también por los demandantes, dice que los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro eran ya dueños de la fábrica de *Quiba* de 1916 a 1920, porque él en esa época, con la Sociedad de Rentas, tomó en arrendamiento la de licores, y en los primeros años él y la Sociedad les compraban a esos señores los licores que producían en ella, y en los últimos hasta el 15 de octubre de 1920, fecha en que el Departamento aplicó el monopolio, les tomaron a los mismos señores en arrendamiento la fábrica, para producirlos el mismo señor De Mendoza y la Sociedad, y que hasta el 20 de abril de 1920, fecha en que se expidió la Ordenanza que autoriza el monopolio, como el 15 de octubre de ese año, fecha en que se puso en práctica, la fábrica de *Quiba* estaba organizada y lista para seguir ejerciendo la industria, según informes de los empleados de la Administración de la Renta.

El testigo señor Gustavo Cadena, testigo presentado también por los demandantes, expone que como empleado en la Administración de la

Renta, sabe desde mil novecientos catorce que los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro son dueños de la fábrica de *Quiba*, y que por saber del contrato del señor De Mendoza y de la Sociedad de Rentas con los señores Argáez Ferro, estos señores ejercieron la industria de licores en los cuatro años en que los primeros tomaron en arrendamiento la renta de licores del Departamento, los primeros años produciendo para el consumo de Bomba y otros Municipios, y los últimos años en que se la dieron en arrendamiento al señor De Mendoza y a la Sociedad de Rentas hasta el quince de octubre de mil novecientos veinte, quienes subrogaron a aquéllos en la producción de licores, y que tanto cuando los señores De Mendoza y la Sociedad entraron en el arrendamiento, como el veinte de abril de mil novecientos veinte y el quince de octubre de ese año, la fábrica de Quiba estaba organizada y lista para seguir ejerciendo la industria de producción de licores, pues que él la vio.

Sobre algunos de los puntos expuestos por los mismos testigos De Mendoza y Cadena declaran en el mismo sentido los testigos Miguel A. Ericza y José Vicente Pardo, presentados por los demandantes, y agregan que los señores Argáez Ferro les habían manifestado desde antes de establecer el Departamento de Cundinamarca el monopolio de licores, el propósito que tenían de continuar ejerciendo la industria de producir licores en la fábrica de *Quiba*.

Según las declaraciones de los testigos de que se ha hecho relación, los señores Argáez Ferro eran poseedores y eran dueños de la fábrica de *Quiba* para producir licores, y los produjeron desde mil novecientos quince hasta el quince de octubre de mil novecientos veinte, fecha en que se estableció prácticamente el monopolio de licores por el Departamento, y por el mismo o arrendando últimamente la fábrica, y ésta se hallaba organizada y lista para seguir ella ejerciendo la industria, y tenían ese propósito. De suerte que eran industriales en la producción de licores, o tenían preparado un establecimiento organizado con el fin cumplido de ejercer la industria, cuando vino el monopolio de licores, y en cualquiera de estas circunstancias eran industriales, según el artículo 3.º de la Ley 17 de 1888, a quienes se debía indemnización por causa de la implantación del monopolio, según los artículos 1.º y 2.º de la misma Ley.

El Tribunal *a quo* no reputó a los señores Argáez Ferro industriales, porque consideró que no se había probado el arrendamiento de su fábrica de *Quiba* al señor De Mendoza y a la Sociedad de Rentas, en el tiempo corrido antes del quince de octubre de mil novecientos veinte; pero por una parte, esa prueba existe con las declaraciones del mismo señor De Mendoza, arrendatario de la renta de licores de parte del Departamento, y del señor Cadena, explicando que intervenía en la administración de la renta, y por otra parte, con las declaraciones de los mismos y de los testigos Rosas y Pardo de la acreditado que los señores Argáez Ferro tenían organizada la fábrica para producir licores, cuando comenzó el monopolio, y cuando se restableció por Ordenanza, y que se proponían seguir ejerciendo la industria, y esto último los constituía industriales, según la Ley 17 mencionada.

Si para ser productor legítimo de licores se necesitara comprobar la licencia oficial o la del arrendamiento de la renta, como lo alega el apoderado del Departamento, esa licencia está sobreentendida habiendo sido los señores Argáez Ferro arrendadores al señor De Mendoza y a la Sociedad de Rentas, de la fábrica de los primeros, o no se necesitaba ni se les considera industriales preparados en la forma legal para ejercer la industria.

De lo que va expuesto se deduce que los demandantes tienen derecho a que se les indemnice plenamente por haber sido privados del ejercicio de la industria de producción de licores, con la aplicación del monopolio de ellos por el Departamento de Cundinamarca, de acuerdo con los artículos 1.º y 2.º de la Ley 17 de 1888.

Los peritos nombrados para avaluar la indemnización de perjuicios que demandan los señores Argáez Ferro, señores Manuel Laverde Liévano y Alfonso Rincarte U., estimaron los elementos que constituyen la fábrica, o sean, una ramada o cobertizo con bahareque, una loma para contener el agua y otros, en la cantidad de $ 1,736-50; las utilidades que dejaron de obtener los demandantes, que los peritos denominan lucro cesante, en $ 4,433-40, y los conocimientos o capacidad productiva de los señores Argáez Ferro para ejercer la industria de licores, que los peritos consideran daño emergente, en la suma de $ 3 692. El avalúo total de los perjuicios fue pues de $ 9,168-90.

El avalúo de la capacidad de los demandantes para la industria de producción de licores, si tuviese el carácter de una pérdida si no poder ejecutarla por la privación de la industria, que los peritos apoyan en la consideración del capital invertido y el monto de la utilidad mensual, no la repute suficientemente fundada la Sala, porque de que el capital sea tanto y la utilidad tan cuanto, no se infiere que la capacidad para la industria valga determinada suma. Por lo cual la partida de los $ 3 080 en que la justipreciaron los peritos no se toma en cuenta para la estimación de perjuicios.

Los peritos avaluaron el lucro cesante que sobreviso a los demandantes, por la privación de su industria de licores, en $ 4.433-40, por razón de las utilidades que dejaron de obtener en doce meses de recaso de la fábrica, para lo cual calcularon en $ 0-15 la utilidad por botella, según informes que obtuvieron de diversas fuentes, y valorizaron la producción de 2.046 botellas de tafia por mes, como producto de tres operaciones en un mes de 3,050 litros de guarapo, por los cuales pagaban derechos los demandantes para elaborar en veinticuatro horas, calculando que harían tres operaciones en un mes, sobre la base de un 20 por 100 de rendimiento de los guarapos, y computando en los $ 0-15 de utilidad por botella, los intereses de la suma en que avaluaron los intereses materiales que formaban la fábrica y la remuneración del trabajo o industria.

Pero como el cálculo de la utilidad de $ 0-15 por botella lo fundan los peritos en informes, y el de las tres operaciones de elaboración de licores en un mes, tomando por base que son 3,050 litros de guarapo, para lo cual se pidió permiso, esos cálculos no tienen la exactitud aproximada a la realidad, pues se requiere para reputarlos los más acertados posibles, un conocimiento de parte de avaluadores que no permite discutir su dictamen. Por esto la Sala no estima el justiprecio de la utilidad que se calcula devengada, en la cantidad mencionada, y reserva para otro juicio la fijación del valor de esas utilidades.

El avalúo de los elementos materiales constitutivos de la fábrica en $ 1,735-50, es aceptable, porque no es obra de cálculo sino de estimación directa.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada dicha y resuelve:

1.º El Departamento de Cundinamarca está obligado a indemnizar a los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro los perjuicios consiguientes a la implantación del monopolio de la producción y venta de licores destilados nacionales extranjeros, establecido por la Ordenanza número 43 de 20 de abril de 1920 a favor del Fisco Departamental de Cundinamarca, aplicado por el Decreto número 213 de 15 de octubre de 1921.

2.º El Departamento citado pagará a los mismos señores Argáez Ferro la cantidad de mil setecientos cincuenta y seis pesos y cincuenta centavos, en que se da justipreciado los elementos materiales que constituían la fábrica de licores de Quiba de esos señores, y se la pagará dentro de seis días de notificada esta sentencia en el Tribunal *a quo* como parte de la indemnización de perjuicios.

3.º El mismo Departamento queda obligado a pagar a los señores Argáez Ferro dichos el valor de los perjuicios o daños que correspondan a las utilidades que hayan dejado de devengar en la fábrica de licores de *Quiba*, por la aplicación del monopolio mencionado por el Departamento. Ese valor se fijará en juicio separado; y

4.º Queda resuelto con lo precedente que se niega la petición de los demandantes (2) en la cual demandan del Departamento expresado el pago de la cantidad de diez mil pesos en moneda legal, que ellos estiman como valor de los perjuicios objeto del presente juicio.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto treinta de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

El apoderado del Departamento de Cundinamarca ha pedido aclaración de algunos puntos de la sentencia de 13 de julio del año en curso, que decidió el presente juicio. Se pasa a examinar esos puntos:

1.º Que el fallo no dice si se debe pagar a cada uno de los demandantes señores Argáez Ferro la suma de $ 1,738-50, a la mitad a cada uno. Basta ser que el fallo no diga que a cada uno se le pague esa suma para que no se pueda entender que todo ello se le pague a cada uno. Esto no requiere aclaración.

2.º Que quedando expropiados a los mencionados señores los materiales de la fábrica de licores de *Quiba*, por los cuales debe pagar el Departamento la referida suma de $ 1,738-50, se solicita la sentencia en el sentido de que esa cantidad no cubrirá en mora de pagar a los señores Argáez Ferro tal suma, mientras éstos no les hayan entregado tal como fueron justipreciados, y que si dejaren de entregar algunos de los materiales, se descuente su valor de acuerdo con el avalúo.

Como el pago de esos materiales a los demandantes implica que pasan a ser propios del Departamento, ese debe entenderse que aquéllos deben entregarlos a éste dentro de los seis días señalados para el pago. Pero como puede creerse que no sea así, conviene hacer la aclaración.

Respecto a que se deduzca de los $ 1,738-50 que el Departamento ha de pagar a los demandantes, el valor de lo que no le entreguen también puede ser aclarado, no obstante que así lo cree que entendería.

Pero como entre las cosas que constituían la fábrica de *Quiba*, según la relación de los peritos que la avaluaron, se hallan una ramada o cobertizo de bahareque techado con hoja metálica de seis por cuatro metros, con su batería de ladrillo, bocatija, parrilla de hierro y cuarto, una loza para calentar agua con fondo de cobre, montada su bocatija, y estas cosas se hará posible entregarlas por estar adheridas al suelo, pueden los demandantes entregar al demandado los materiales de que están construidas.

Asimismo no tendrán los demandantes que entregar al demandado el valor de construcción de una toma de dos kilómetros de longitud, aproximadamente, para conducir el agua a la fábrica de *Quiba*, valor que dicen los peritos le fijaron en meses del canto, juzgando que la toma puede prestar otro servicio, pues no fue la toma lo avaluado, sino propiamente la parte del canto en que se disminuye su valor, quedando la suma del avalúo en la que se pague a los demandantes.

3.º Los otros puntos sobre los cuales pide dicho apoderado aclaración, versan sobre cuestiones de derecho examinadas en la sentencia.

Por una parte solicita que se determine cómo volvió a regir íntegramente la Ley 17 de 1888, en que se apoyó la Sala, y que el reclamante considera derogada totalmente, o por lo menos parcialmente, y que se exprese si esa Ley quedó vigente después de la última reforma constitucional, que permite al legislador restringir la producción y el consumo de licores embriagantes.

Por otra parte pide con relación a la Ley 36 de 1918, que interpretó la Sala para resolver un punto del fallo, si los perjuicios anteriores por la ley son de la misma clase y condición de los no autorizados por ella, haciendo aplicación a los términos de la interpretación de la Sala.

El reclamante debe de saber que sobre ejecución del sentido de las leyes no cabe aclaración de una sentencia, por lo cual no hay para qué examinar esos puntos, y tampoco son de los que se deben declarar en la parte resolutiva de ella.

De acuerdo con lo procedente, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Aclárase la sentencia de diez y seis de julio pasado, en el sentido de que el Departamento de Cundinamarca no deberá en mora de pagar a los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro la cantidad de mil setecientos treinta y seis pesos y cincuenta centavos ($ 1,736-50), que aquélla condena al uno a pagar a los otros, mientras los dos últimos no hayan entregado al primero los materiales de la fábrica de *Quiba* que los peritos avaluaron en el juicio, debiendo entregar en lugar de la ramada o cobertizo y de la loza relacionadas en el avalúo dos accesorios, los materiales de que estaban construidas cuando éste se hizo, no quedando comprendido para la entrega el valor de construcción de la toma incluído en este avalúo, y al hacer de entregarlo alguno o algunos de los cosas dichas, con excepción del canto de la toma, se descontará de la cantidad que ha de pagarse al Departamento el valor respectivo que los hayan dado los peritos en el avalúo mencionado, haciendo la entrega en el punto donde están los materiales; y

2.º Niégase la aclaración solicitada de los demás puntos a que se refiere el reclamante.

Notifíquese, cópiese y publíquese junto con la sentencia aclarada.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, octubre 13 de 1923. — Número 1554

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Visita correspondiente a septiembre de 1923.. 105

CASACIÓN

Se niega una solicitud de Eloísa Macías y otra en la casación del juicio de mortuoria de Adolfo Urdaneta..... 105

Se reconoce a Eloísa Macías y otro derecho de intervención como parte en la casación del juicio de sucesión de Alfonso Urdaneta.... 105

No es casable la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Jesús M. Gutiérrez C. contra la Compañía minera La Morena, sobre derecho a unos excesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 106

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul..... 107

No es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio de Roberto Camacho contra José Vargas y otros, sobre restitución de derechos hereditarios. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 107

No es casable la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de José Silverio Martínez A. y otros contra Francisco García C. y otros, sobre reivindicación de una casa. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 108

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Sociedad de Casas de Salud y Sanitarias contra Emilio Salcedo, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango).... 109

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Zenaida Pardo de Reyes contra José Antonio Olaya y otros, sobre nulidad de un documento. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 110

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Pacho que condenó a Miseno Montenegro, ex-Juez de Circuito, a pagar una multa por violación del artículo 528 del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 112

## CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En Bogotá, a dos de octubre de mil novecientos veintitrés, se presentó en el despacho de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de septiembre último, y examinados los libros de repartimiento de los diversos grupos de negocios de que conoce la Corte, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

Negocios que vienen pendientes del mes de agosto..... 9

*Sala de Casación.*

Autos interlocutorios.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul..... 2

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango..... 6

Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 3

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... 4

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti..... 1

Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R..... 1

Suma..... 17

Fallados..... 17

Sentencias definitivas.

Proyectos presentados:

Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul..... 2

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango..... 1

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez..... 1

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti..... 1

Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R..... 2

Suma..... 7

Negocios fallados..... 9

Repartidos..... 6

Devueltos a los Tribunales de procedencia..... 13

Esperando papel sellado para el repartimiento..... 2

El señor Magistrado doctor Dionisio Arango no presentó proyectos de sentencia por no tener al estudio; y los señores Magistrados que no presentaron sino uno es por no tener más.

Sin observación el señor Presidente terminó la visita, y firma con el suscrito Secretario.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

Eloísa y Anatilde Macías solicitan que a título de representantes legales de su padre Manuel S. Macías, en los derechos y acciones que éste tiene en la sucesión de Adolfo Urdaneta, se las tenga como partes en el recurso de casación interpuesto en el juicio de sucesión del expresado Adolfo Urdaneta y que se tramita actualmente.

Se considera: por escritura pública número 1953, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá con fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos uno, la señora Carmen Quijano, viuda de Urdaneta, y su hijo Rafael, celebraron un contrato de matno por el cual se constituyeron deudores de Manuel S. Macías por la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) oro americano.

El acreedor hubo de ejecutar a la señora Quijano, y como resultado de tal juicio obtuvo por adjudicación en subasta pública los derechos y acciones que, en razón de porción conyugal, por herencia o por cualquier otro título correspondían a la ejecutada en la sucesión de su esposo Adolfo Urdaneta.

Con este título intervino Macías en el juicio referente a esta sucesión, e hizo valer en su favor la escritura número 1819, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá el veintidós de noviembre de mil ochocientos setenta y nueve, en la cual hizo Adolfo Urdaneta la declaración de que la suma de ocho mil ochocientos pesos que dio como precio de la compra que hizo de una casa, pertenecía a su esposa Carmen Quijano. Esta declaración es la que ha dado origen a largas y complicadas controversias que han sobrevenido en el juicio de sucesión de Adolfo Urdaneta.

La mortuoria de éste ha de responder al acreedor de la deuda de ocho mil pesos ($ 8,000), de la cual es adjudicatario Macías, según queda dicho.

Este crédito se ha considerado como perteneciente a la sociedad conyugal habida entre Manuel S. Macías y su esposa Felisa Laverde.

Muerta ésta se surtió el juicio de su sucesión, y en los inventarios fue incluída la mitad de dicho crédito, y de ella le fue adjudicada a Eloísa Macías la suma de ciento veinticinco pesos ($ 125) e igual cantidad a Anatilde Macías.

Estas dos señoritas son las que solicitan que se las reconozca como partes en el juicio a título de "como representantes legales de nuestro padre Manuel S. Macías, en los derechos y acciones que éste tiene en la sucesión de Adolfo Urdaneta."

Ahora bien, los títulos que han exhibido las solicitantes no contienen transmisión alguna de esos derechos y acciones a favor de ellas; tales títulos se refieren a la adjudicación que se les hizo de ciertas cantidades en que se dividió la mitad del antedicho crédito de $ 2,000, la cual le correspondió, según se deja dicho, a la madre de ella y esposa de Manuel S. Macías.

No pueden, por tanto, pedir que se les otorgue personería en representación de su padre.

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 no es el caso de hacer el reconocimiento que se pide.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS F. LATORRE U.—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—*Rosalío Baños,* Secretario interino.

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

Vistos:

Las señoritas Eloísa y Anatilde Macías L. solicitan nuevamente se las reconozca como parte en el recurso de casación interpuesto en este juicio.

Fundan esta petición en que la providencia en que se les negó su solicitud, se basó en dos cómputo numéricos que son erróneos:

1.º Que en los inventarios de los bienes de la sucesión de la señora Felisa Laverde se incluyó tan sólo la mitad del valor del crédito a favor de la sociedad conyugal Macías-Laverde, siendo así que se le computó en su totalidad.

2.º Que a cada una de las solicitantes se les adjudicó la cantidad de $ 125 en dicho crédito siendo así que la adjudicación individual fue de $ 1,125.

Agregan las solicitantes que su padre Manuel S. Macías les hizo cesión de la mitad de los gananciales en la referida sociedad conyugal.

Para resolver se considera:

En cuanto al primer reparo afirmó la Corte que aunque mencionado en los inventarios de la sucesión de la señora Felisa Laverde tal crédito, y aunque avaluado en la suma de dos mil ochocientos cincuenta pesos ($ 2,850), no por eso se incluía ni podría incluirse en ellos sino la mitad, porque la otra pertenecía al cónyuge sobreviviente.

Y no habría error en esta aserción, porque basta ver la partida correspondiente para cerciorarse de que se tenía en cuenta tan sólo la mitad de dicho crédito. Dice así:

"Activo. Un crédito que consta en escritura pública número 1253 de treinta y uno de octubre de mil novecientos cinco, otorgada ante la Notaría 2.ª de Bogotá, que pertenece a la sociedad conyugal, a favor de Manuel S. Macías contra Rafael Urdaneta y Carmen Quijano, por dos mil quinientos pesos ($ 2,500) oro, fue avaluada en dos mil doscientos cincuenta pesos ($ 2,250) oro."

Que fuese valorado el crédito en esta cantidad, no quiere decir que quedaba incluido en su totalidad en la sucesión de la señora Laverde, sino que sobre esa suma debía computarse la mitad únicamente, porque no otra cosa significa la advertencia que allí mismo se hace de que el crédito pertenece a la sociedad conyugal.

El segundo reparo es fundado, porque ciertamente se incidió en el error de pluma de poner en el auto $ 125, en vez de $ 1,125, como cantidad adjudicada a cada una de las peticionarias, en el referente crédito. El tal cómputo fue meramente accesorio y ninguna influencia tenía en el fondo de la providencia. El verdadero y principal fundamento de ésta fue "que los títulos que han exhibido las solicitantes no contienen transmisión alguna de los derechos de Manuel S. Macías a favor de ellas."

Y tan cierto era esto que hasta hoy no vienen las solicitantes a presentar el título que echaba menos la Corte. En efecto, a su petición acompañan la escritura número 788, otorgada ante el Notario 4.º de Bogotá el ocho de junio de mil novecientos trece, por la cual, entre otros actos, el mencionado Macías renuncia a favor de las peticionarias, sus derechos a la mitad de gananciales en la sociedad conyugal antedicha.

Aparejada así la petición sobre que se les reconozca como parte en el presente juicio, no subsiste el motivo en que se basó esta Superioridad para negarla.

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

Reconócese a las expresadas señoritas Eloísa y Anatilde Macías L. el derecho que tienen para intervenir como parte en el recurso de casación interpuesto en el presente juicio.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelia no Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Jesús María Gutiérrez O. denunció para sí y para Heliodoro Restrepo ante la Gobernación de Caldas, el exceso que resultase por error en la medida de la mina Cuba Sur 2.º o La Morena, ubicada en el Municipio de Salento. El denuncio tuvo su curso legal, y para verificar el acto de posesión hubo de empezarse la diligencia con la verificación de las medidas que correspondían, según el título, a la mina de La Morena, verificación que se hizo en presencia del Alcalde de Salento, y por medio de peritos, nombrados, uno por el denunciante y otro por el encargado de la mina La Morena, mas no por el representante de la Compañía dueña de ella. Se opuso Pedro P. Ocampo como agente de aquella Compañía, a la posesión que se iba a dar al denunciante Gutiérrez.

Dicho, según providencia judicial, al denunciante la condición de actor en el juicio de oposición, y formuló, al efecto, la siguiente demanda contra la Sociedad minera de La Morena, para que se hicieran estas declaraciones:

1.º Que la mina denominada Cuba Sur 2.º o La Morena, contiene excesos por error en la medida que se verificó a tiempo de darse la posesión de ella, o mejor, que en la medida de dicha mina se encerró mayor porción de la que corresponde a las pertenencias de que trata el artículo 23 del Código de Minas.

2.º En consecuencia el actor como denunciante de dichos excesos tiene mejor derecho que la Sociedad demandada a la posesión de ellos y a que por el Gobierno se le expida el título traslaticio de dominio.

3.º Que el actor ha adquirido, por virtud de denuncio que hizo, derecho a la posesión de los excesos dichos, sin que la Sociedad demandada pueda impedirlo.

Se apoya la demanda en estos hechos:

"1.º El doce de noviembre de mil novecientos seis la Gobernación del Cauca expidió título de propiedad a favor de la Sociedad minera de La Morena, de la mina que se denominó Cuba Sur 2.º o La Morena, de la cual a Gabriel María se le había dado posesión, por estos linderos: 'se colocó un mojón de piedra a la raíz de un árbol llamado sacayo en la margen derecha de la quebrada Soquerón; de aquí quebrada arriba se midieron doscientos cuarenta metros y donde se marcó una piedra grande con una cruz, al pie de un tronco de sacayo; de aquí, en dirección sur, inclinando al Sudoeste, se midieron mil ochocientos metros, y donde terminaron se colocó un mojón de piedra a la raíz de un pino en toda la cuchilla de Palmichal y se le hizo una cruz al árbol; de aquí hacia el Nordeste se midieron doscientos cuarenta metros, donde se colocó otro mojón de piedra a la raíz de un árbol blanco, señalado con una cruz, de aquí al Noreste al primer lindero.'

"2.º En la medida de esa mina hubo error, pues al rectificarla se encuentra un sobrante de un rectángulo de seis metros de base en el pie, y doscientos noventa y cinco metros en la parte alta, como se demuestra con la diligencia practicada por el señor Alcalde de Salento, con fecha veintinueve de diciembre pasado.

"3.º El exceso dicho fue denunciado, previo el aviso, por mi poderdante, según se ve del cartel y el despacho que figuran en autos.

"4.º A tiempo de darse la posesión de los excesos denunciados, por error en la medida, Pedro P. Ocampo se opuso y el empleado admitió la oposición.

"5.º Como una mera impugnación el representante de la Sociedad ha formalizado la oposición y a mí se me ha corrido traslado para formular la demanda, como apoderado del denunciante; y

"6.º La Sociedad de La Morena no ha adquirido por ningún medio legal derecho a la posesión de los excesos denunciados ni al dominio de ellos."

Se adujeron como fundamentos de derecho los artículos 117 y 366 del Código de Minas. La parte demandada contradijo la acción.

El Juez de la causa decidió el pleito así:

"1.º No constan hechos probados que constituyan un excepción perentoria que deba declararse;

"2.º En la medida de la mina denominada Cuba Sur o La Morena, hubo error por cuanto que dentro de las líneas que la encierran hay mayor porción de la que corresponde a las pertenencias de que trata el artículo 23 del Código de Minas;

"3.º Los señores doctor Jesús María Gutiérrez O. y Heliodoro Restrepo tienen mayor derecho que la sociedad minera de La Morena a los excesos denunciados y de que se ha hecho mérito, así como de la posesión de ellos y mejor derecho también que cualquiera otra persona a los mismos excesos;

"4.º Los mismos señores Gutiérrez O. y Restrepo han adquirido, en virtud del denuncio hecho, derecho igualmente a la posesión y entrega de los referidos excesos, sin que por la parte demandada pueda estorbárseles por ningún medio; y

"5.º Vuelva el expediente al señor Alcalde de Salento para que proceda a entregar a los citados señores doctor Jesús María Gutiérrez O. y Heliodoro Restrepo, los mencionados excesos, en cumplimiento de la comisión de la Gobernación de este Departamento y de lo que aquí se dispone.

"No se hace expresa condenación en costas."

El demandante apeló, y el Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de fecha veintiocho de junio de mil novecientos veinte, revocó la de primer grado y decidió en su lugar que no era el caso de hacer las declaraciones solicitadas en el libelo de demanda.

La misma parte actora interpuso casación, recurso que es admisible por reunir las condiciones legales. Fue fundado ante el Tribunal y ampliado luégo ante la Corte.

Los antecedentes concernientes con el recurso son éstos:

Jesús María Gutiérrez denunció ante el Gobernador de Caldas los excesos que en su concepto resultaban en su adjudicación de la mina Cuba Sur 2.º o La Morena, provenientes de haberse entregado al adjudicatario dentro de los límites que expresa el respectivo título, una extensión mayor de la que permite la ley. El Gobernador dio la tramitación ordinaria a este denuncio prescindiendo de la especial que para estos casos prescribe el Código de Minas, y libró despacho al Alcalde de Salento para que practicara la mensura y diera posesión al denunciante hasta de tres pertenencias de 600 metros de longitud y 240 de latitud cada una. Señaló también de antemano cuál debía ser la línea que serviría de base para la medida. El Alcalde dio curso a la comisión hasta la diligencia de medida de la mina titulada cuyos excesos se denunciaban; al ir a verificar la entrega de éstos, tales como los delimitaban los peritos, el apoderado de la propiedad minera La Morena, dueña actual de la antedicha mina, se opuso a la entrega, lo cual dio origen al presente juicio.

Los motivos de casación son éstos:

Primero. La diligencia de mensura practicada por el Alcalde en asocio de su Secretario y de peritos, que acredita la existencia de los excesos, es un documento auténtico, autorizado por funcionarios públicos y por el mismo representante de la Compañía que hizo la oposición, y como tal, constituye plena prueba de lo que en ella se expresa. El Tribunal al no reconocer la existencia de los excesos que en aquella diligencia se hicieron constar, incidió en error de derecho al apreciar esa prueba y violó los artículos 678 y 679 del Código Judicial por falta de aplicación.

Se observa: no ha desconocido la sentencia que la diligencia antedicha sea un documento auténtico en el sentido que este vocablo tiene, según el artículo 678 del Código Judicial, ni tampoco ha negado que se hubiera adecuado en juicio con los requisitos que exige el artículo 679. Lo que sostiene el Tribunal como fundamento de su sentencia es que el peritaje que esa diligencia acredita, no puede estimarse como prueba, por no haberse llenado en sus prácticas varios requisitos que la ley exige como esenciales a esa prueba.

El cargo no se, pues, procedente.

Segundo. Violación del artículo 681 del Código Judicial, que da a los documentos auténticos el valor de plena prueba. El Tribunal al no reconocer el valor al peritaje que consta en la referida diligencia de mensura, desconoció la fuerza que ésta tiene de prueba completa de la existencia de los excesos.

Se observa: el recurrente confunde los principios que rigen la prueba auténtica. Esta es plena ciertamente de por sí respecto de la realidad de los hechos que ocurren delante del funcionario que firma la escritura pública o el documento auténtico, porque aquél es un testigo revestido por la ley con carácter público oficial para el efecto de comprobar de antemano, y sin otro requisito ulterior, la existencia real y efectiva de lo que pasa en su presencia, y tales documentos forman también plena prueba de los derechos y obligaciones que se deriven de los hechos así establecidos, respecto de las personas directamente interesadas en el acto o contrato sobre que versa la prueba auténtica. Pero de esto no se deduce que el documento auténtico tenga un carácter absoluto y acredite plenamente, por sí solo, actos o hechos que salgan de los límites expresados. Y menos todavía puede sostenerse, como lo pretende el recurrente, que por la sola circunstancia de que el acta relativa a la entrega oficial de una mina que contenga a la vez una diligencia pericial, sea ésta una prueba perfecta que reúna todos los requisitos que la ley prescribe como previos a la diligencia misma.

El Tribunal halló precisamente defectuosa e ineficaz la prueba pericial por falta de ciertas formalidades en el nombramiento de los peritos.

Este segundo cargo no es tampoco fundado.

Tercero. Error de hecho en la apreciación de las diligencias sobre designación de peritos, y violación consiguiente del artículo 373 del Código de Minas, porque el Tribunal afirma que en ese nombramiento no intervino la Sociedad de La Morena, lo cual no es cierto porque el Presidente de esta Sociedad fue notificado oportunamente del auto en que se señalaba la fecha en que debía verificarse la entrega de los excesos y se le prevenía que nombrara peritos. Sabedor el interesado de este señalamiento, debió hacer la designación de su perito, y como omitió hacerlo, tocaba al Alcalde comisionado suplir esta falta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 373

citado. No hubo, pues, la informalidad que anota el Tribunal, sino que dejó éste de observar el artículo 373.

Se considera: este cargo no es fundado, porque si bien aparece de autos que el Presidente de la Sociedad La Morena fue notificado el veintiuno de diciembre de mil novecientos catorce, del señalamiento, no se le hizo la prevención que ordena el artículo 373 del Código de Minas, y además la sentencia tiene otros fundamentos, relativos unos al nombramiento de peritos, referentes otros a la diligencia misma de peritaje, a saber:

*a*) Que no aparece providencia alguna sobre nombramiento de perito tercero en Wenceslao Echeverri;

*b*) Que esta designación no fue notificada a los interesados como tampoco el nombramiento de los otros dos peritos;

*c*) Que el dictamen pericial no fue puesto en conocimiento de los interesados;

*d*) Que concediendo que el nombramiento de peritos estuviera en forma, el dictamen pericial es en absoluto deficiente porque los peritos no dieron conclusión alguna acerca de la superficie de la mina La Morena, ni menos de la extensión que tuvieron los excesos;

*e*) Que los peritos al tomar la base de la mensura, no observaron la disposición del ordinal 2.° del artículo 34 de la Ley 292 de 1845, reformatoria del Código de Minas.

Estos cinco fundamentos han sido también objeto de acusación, pero uno de ellos, el que se acaba de designar con la letra *d*), es sustancial, de tal suerte que si es incontrovertible, bastaría para sostentar la sentencia aunque los otros cargos del recurrente puedan resultar eficaces. La Corte se limita, pues, a examinar la acusación referente a él; y que forma el

Quinto motivo. Se acusa la sentencia por errónea estimación de la diligencia pericial de mensura, porque el Tribunal afirma que ésta no demuestra "un perímetro de 240 metros de base por 1,800 de altura, o sean 432,200 metros cuadrados de superficie que resultan de multiplicar estas cifras numéricas. El recurrente arguye en contra de esta aserción que los peritos debían establecer únicamente que existían grandes espacios vacantes y adjudicables a terceras personas, lo cual se hizo, según lo pone de manifiesto el croquis dibujado por uno de los peritos.

Se observa: la deficiencia que encuentra el Tribunal en la mensura hecha por los peritos y aprobada por el Alcalde está ciertamente expresada en términos inapropiados, pero no deja por ello de ser cierto que la diligencia pericial es, a este respecto, defectuosa, porque, según el plano de la mina, tal como está conformada actualmente, se requerían ciertas operaciones aritméticas de mensura correspondientes no a un paralelogramo, sino al cuadrilátero de otra especie que conforma en realidad la mina. En confirmación de esto, basta observar que según el mencionado plano presentado por los mismos peritos, uno de los lados más largos del cuadrilátero sólo tiene aproximadamente 1,300 metros, y los restantes tienen longitudes diferentes.

La superficie de la demasía tampoco podía quedar determinada con sólo trazar y medir los lados del triángulo que se describe por los peritos como exceso, sino que era preciso también ejecutar las operaciones numéricas necesarias para calcular la superficie triangular. Sin estas operaciones no es dado concluir si hay o nó demasías, y en caso afirmativo, cuántas sean, ni separarlas de la mina en la extensión que ordenó el Gobernador en el despacho en que confirió la comisión, de manera que ésta se deje comprendida, con su extensión legítima, dentro de la demarcación que prescribe el ordinal 2.° del artículo 34 de la Ley 292 de 1875, que reformó el Código de Minas.

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

Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales, de fecha veintiocho de junio de mil novecientos veinte.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS F. LATORRE U.—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

### SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUZARDO FORTOUL

Cumplo de manera respetuosa el deber de salvar voto en la parte motiva del anterior fallo.

Dice éste contestando el quinto motivo de casación alegado por el recurrente: "La deficiencia que encuentra el Tribunal en la mensura hecha por los peritos y aprobada por el Alcalde está ciertamente expresada en términos inapropiados, pero no deja por ello de ser cierto que la diligencia pericial es, a este respecto, defectuosa, porque, según el plano de la mina, tal como está conformada actualmente, se requerían ciertas operaciones aritméticas de mensura correspondientes no a un paralelogramo, sino al cuadrilátero de otra especie que conforma en realidad la mina. En confirmación de esto basta observar que según el mencionado plano presentado por los mismos peritos, uno de los lados más largos del cuadrilátero sólo tiene aproximadamente mil trescientos metros, y los restantes tienen longitudes diferentes."

Difiero del muy respetable parecer de la Sala en cuanto expresa el concepto de que los peritos debieron tomar en cuenta para la mensura que les tocaba practicar a fin de determinar si había excesos, no un paralelogramo, sino el cuadrilátero de otra especie que conforma en realidad la mina.

El título de adjudicación y posesión de la mina Cuba Sur o La Morena, contiene la siguiente demarcación: "se colocó un mojón de piedra a la raíz de un árbol llamado sacasojo, en la margen derecha de la quebrada Boqueróe; de aquí quebrada arriba se midieron doscientos cuarenta metros, y donde dieron se marcó una piedra grande con una cruz al pie de un tronco de sacasojo; de aquí con dirección sur inclinada al Sudoeste, se midieron mil ochocientos metros y donde se terminaron se colocó un mojón de piedra a la raíz de un pino en toda la cuchilla de Palmichal, y se le hizo una cruz al árbol; de aquí hacia el Nordeste se midieron doscientos cuarenta metros, donde se colocó otro mojón de piedra a la raíz de un árbol blanco señalado con una cruz; de aquí al Noreste al primer lindero, quedando así formado un rectángulo de mil ochocientos metros por doscientos cuarenta de base."

Aparece, pues, de una manera incontrovertible que el título de la mina La Morena comprende un rectángulo de doscientos cuarenta metros de base por mil ochocientos de altura.

Siendo esto así, ¿qué correspondía hacer a los peritos para averiguar si había excesos dentro de la porción de terreno que ocupa actualmente la Sociedad minera de La Morena? Pues una vez identificados los sitios que sirven de punto de partida a la demarcación hecha en el título, medir la base y la altura de dicho terreno para averiguar si concordaban con la extensión fijada a una y otra en el título. Si había exceso en la base, como aparece que lo hubo, en nada quedaba afectado ese exceso por el defecto que hubiese en la altura. Ello querría decir simplemente que los adjudicatarios podrían reclamar dicho defecto, pero no que les fuera permitido compensar ese defecto con el exceso de la base, según así parece deducirse del fallo, puesto que en todo caso deben conformar su ocupación al título de adjudicación.

Averiguado, pues, que el terreno ocupado tiene en la base una extensión mayor de la que reza el respectivo título, queda por el mismo hecho demostrado el exceso, sin necesidad de hacer la mensura general del terreno ocupado por la mina, y no obstante cualquier defecto que haya en la altura.

Concluye el suscrito que lo hecho en la diligencia pericial es de suyo suficiente para demostrar el exceso. Mas como por otra parte estima que la referida diligencia no puede servir de prueba en el juicio contradictorio que se ha seguido para la demostración de los excesos, por no ajustarse en lo referente a designación de peritos y traslados a lo que prescribe el Código Judicial, acepta la parte resolutiva del fallo.

Bogotá, marzo tres de mil novecientos veintitrés.

JULIO LUZARDO FORTOUL — LATORRE U. ARANGO—MÉNDEZ — NANNETTI — PULIDO R. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por escritura pública otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Bogotá con fecha diez de agosto de mil novecientos uno, vendió Roberto Camacho a José Vargas los derechos que pudieran corresponderle al vendedor, a su esposa y a sus hijos en la sucesión intestada de su madre Carmen Leiva de Camacho.

El comprador de esos derechos hereditarios, llamándolos "litigiosos," los traspasó a Enrique Camacho Leiva por escritura otorgada ante el Notario 2.° de este mismo Circuito con fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos dos.

Contra los nombrados José Vargas y Enrique Camacho Leiva intentó demanda ordinaria el ya nombrado Roberto Camacho, para que se le devolvieran esos derechos hereditarios, porque habiéndose estipulado la retroventa por el término legal en la primera de las mencionadas escrituras, y no habiéndose allanado ninguno de los compradores a devolver la cosa materia del contrato, a pesar de haberles ofrecido el demandante el pago de la suma recibida con sus intereses, solicitaba de la justicia que por sentencia definitiva se le condenara a hacer tal devolución, se declarara nula la cesión hecha por José Vargas a Enrique Camacho Leiva y se les previniera que si no recibían la suma correspondiente, se haría la consignación judicial, y se declarase también que ninguno de los citados Vargas y Camacho Leiva eran dueños de la cosa vendida.

Posteriormente se presentó María Luisa Camacho coadyuvando la acción del demandante, y como se le había concedido el beneficio de amparo de pobreza, pudo litigar en papel común.

Siguióse una larga tramitación, motivada más que por el cumplimiento de las ritualidades legales, por las diversas peticiones, desistimientos, desgloses y apelaciones de los litigantes, de tal manera que a los nueve años de instaurada la acción se dictó la sentencia de primera instancia, en la cual los demandados fueron absueltos de todos los cargos de la demanda.

Para resolverlo así se fundó el Juez del conocimiento en la circunstancia de no aparecer en los autos, al tiempo de fallar, la escritura de enajenación de Roberto Camacho a José Vargas, sino una copia expedida en papel común, tomada de otra copia que se retiró del expediente por virtud de desglose, de donde dedujo rectamente no estar comprobado dicho contrato por los medios y con las formalidades legales; y que si esta circunstancia pudiera favorecer a la demandante amparada por pobre y no al actor que no lo estaba, tampoco la acción de ella podía prosperar por no haber sido parte, directa ni indirectamente, en el contrato de compraventa con pacto de retroventa, materia del litigio.

Subidos los autos al Tribunal de Bogotá en virtud de apelación interpuesta por la parte actora, y estando el asunto para decidirse allí, presentó María Luisa Camacho memorial de desistimiento simple e incondicional de las acciones intentadas, y por lo tanto, del recurso de apelación interpuesto. Admitido el desistimiento, ordenó el Tribunal devolver al Juzgado de su origen el expediente, para que fuera archivado.

Se presentó entonces Heli Mahecha oponiéndose a esta providencia y diciendo ser parte en el juicio como cesionario de una cuota de los derechos de los herederos de la señora Carmen Leiva de Camacho; y como el mismo Tribunal le había reconocido como parte en el litigio por auto que era ya ley del proceso, aquel proveído de devolución del expediente fue revocado, y en consecuencia volvió el negocio al despacho para seguir su curso en lo referente al peticionario Mahecha.

Por sentencia de veintidós de agosto de mil novecientos veintiuno confirmó dicha Superioridad la del Juez de primera instancia, con costas a cargo de la parte recurrente.

Contra esa decisión ha interpuesto el mismo Mahecha recurso de casación; y habiendo éste presentado su alegato, sin que la contraparte hiciera uso del traslado que para replicar se le confirió, es llegado el momento de resolver lo que corresponda, y a ello se procede, teniendo en cuenta en primer término que el recurso es admisible por haber sido interpuesto oportunamente, por persona hábil, y estar arreglado a lo prevenido en la Ley 90 de 1920.

En síntesis, el Tribunal desconoce a Mahecha la personería sustantiva para el ejercicio de las acciones promovidas en el juicio, y de ahí deduce la conclusión de estar probadas las excepciones de carencia de acción y petición de un modo indebido, para terminar absolviendo a los demandados y confirmando en consecuencia el fallo de primera instancia.

Los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo el Tribunal para llegar a esta conclusión,

son los que ataca el recurrente analizándolos uno a uno en su alegato ante esta Superioridad.

Primera causal. Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, porque haciendo el Tribunal mala apreciación de determinadas pruebas, incurrió en errores de hecho y de derecho, según se indica en los siguientes motivos.

1.° Al recurrente Mahecha se le tuvo como parte en este juicio por auto del mismo Tribunal que estaba ya ejecutoriado, y era por tanto ley del proceso cuando se dictó la sentencia que le niega el derecho para pedir como cesionario de cuota, el cumplimiento de un pacto de retroventa. De ahí deriva la violación del artículo 331 del Código Judicial en que dice haber incurrido el Tribunal, porque tal sentencia—agrega—" me desconoció mi derecho ya reconocido por autos ejecutoriados."

Cierto que el artículo 331 del Código Judicial dice que "la sentencia ejecutoriada debe cumplirse; funda la excepción de cosa juzgada, y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes." Pero claro se ve que en el caso presente falta uno de los requisitos esenciales para establecer la cosa juzgada, cual es el de que las dos decisiones versen sobre un mismo asunto. El auto que se dice violado por la sentencia no hace sino tener "como parte en este juicio al doctor Helí Mahecha," y la sentencia entra en el fondo del asunto, y al hacer el estudio referente a la personería sustantiva del nombrado doctor Mahecha, le desconoce dicha personería por estimar que no ha demostrado haber adquirido los derechos cuya efectividad se demanda en el juicio. Tener a un individuo como parte en determinado litigio no es reconocerle de plano el derecho que pretenda hacer valer en el mismo litigio.

Como parte figuró el doctor Mahecha al final del debate en segunda instancia en cumplimiento del auto de que se ha hablado; pero al Tribunal no le había reconocido ni podía reconocerle su acción antes de fallar en definitiva, porque eso hubiera sido prejuzgar el asunto. Al fallar como lo hizo no violó, pues, el artículo 331, referente a la cosa juzgada.

2.° Por escritura pública otorgada ante el Notario 3.° de Bogotá, con fecha veintitrés de enero de mil novecientos cinco, Roberto Camacho, en su propio nombre y como heredero de sus hijos Carlos Antonio, María Luisa, Marco Tulio y Domingo Camacho ceden a Helí Mahecha Z. el veinte por ciento de todos los derechos y acciones que le correspondan en el juicio de sucesión de Carmen Leiva de Camacho. "Es de advertir —dice la escritura—que los derechos que se ceden al doctor Helí Mahecha Z. están constituídos en el evento de los litigios que los legítimos representantes en la sucesión de la señora Carmen Leiva de Camacho, puedan obtener como resultas de las multiplicadas gestiones iniciadas y que se establezcan para reivindicar los derechos a los bienes de dicha sucesión, vendidos ficticiamente por Enrique Camacho a Ernestina y Marcelina Camacho en artículo de muerte de la señora Carmen Leiva de Camacho, con el exclusivo objeto de absorber por este medio todos los bienes pertenecientes a la referida sucesión."

Interpretando el Tribunal esta escritura de acuerdo con las disposiciones del Título 13 del Libro 1V del Código Civil, llega a la conclusión de que lo cedido por los Camachos a Mahecha no fue la acción o una parte de la acción de retroventa intentada por Roberto Camacho contra José Vargas y Enrique Camacho Leiva, sino la acción reivindicatoria del derecho a los bienes de la sucesión de Carmen Leiva de Camacho, muy distinta de la otra, que es la establecida en este juicio.

Como de esta tesis deduce el Tribunal la falta de acción de Mahecha en el presente litigio, éste la tacha de errónea, sosteniendo que lo adquirido por él según la escritura antes citada, fue una parte del derecho litigioso por falta del cumplimiento de la retroventa estipulada, y que con el carácter de cesionario de esta cuota figura en el juicio. Al desconocérsele la personería, agrega, se han violado las disposiciones de los artículos 331 del Código Judicial, 1494, 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil.

El primero de los citados artículos versa sobre la cosa juzgada, y aunque el recurrente vuelve a insistir en su violación, ya se ha visto que en ella no ha incurrido el Tribunal. Los otros artículos, todos del Código Civil, contienen las reglas sobre interpretación de los contratos, y a la luz de ellas debe estudiarse la que dio el Tribunal al de los Camachos con Mahecha, para decidir si, como lo afirma este último, han sido violados por efecto de mala interpretación del contrato que se estudia.

Ya se ha visto que por la escritura otorgada ante el Notario 3.° el veintitrés de enero de mil novecientos cinco, Mahecha adquirió un tanto por ciento de los derechos que correspondieran a Roberto, María Luisa, Marco Tulio y Domingo Camacho en el juicio de sucesión de la señora Carmen Leiva de Camacho, como pago de sus honorarios profesionales en dicho juicio. Esta cláusula no necesita interpretación porque su tenor literal y su sentido son perfectamente claros. Después se dice o se aclara que los derechos cedidos al doctor Mahecha están constituídos en el evento de los litigios que los herederos de dicha señora puedan obtener como resultas de las multiplicadas gestiones iniciadas y que se establezcan para reivindicar el derecho a los bienes de la nombrada sucesión.

Por más que se fuerce la interpretación de esta cláusula, no puede llegarse a la conclusión de que en ella se cedió al doctor Mahecha Z. el derecho al ejercicio del pacto de retroventa sobre que versa la presente litis, pues como allí no se menciona siquiera el expresado pacto, no hay base ni la más remota para considerar que se hubiera efectuado la preindicada cesión.

El contexto de la cláusula de que se trata inclina a considerar que ella no tuvo por objeto verificar cesión alguna, sino simplemente hacer constar que los derechos cedidos al doctor Mahecha Z. dependían del resultado de varias gestiones y litigios iniciados ya, o que se establecieran en lo futuro con el fin de reivindicar algunos bienes para la sucesión de la señora Carmen Leiva de Camacho.

En otra parte de la escritura se lee: "Mahecha Z. puede pagar dos mil pesos ($ 2,000) que el otorgante Roberto Camacho debe a José Vargas en virtud de una venta de derechos y acciones en la mencionada sucesión con pacto de retroventa, y desde hoy la parte denominada 'herederos' se reconoce deudora de esos dos mil pesos a favor del doctor Helí Mahecha Z." ¿Implica esta facultad de pagar determinada suma la cesión por parte de Roberto Camacho a Mahecha, del todo o parte de su derecho a obtener la retroventa, que es lo que se persigue en el juicio? Entenderlo así sería no ya interpretar la cláusula transcrita, si tal interpretación fuera necesaria tratándose de una estipulación sobradamente clara en su tenor literal, sino hacerla decir una cosa que en ninguna forma expresa. El solo hecho de mencionar el pacto de retroventa en una escritura que versa sobre un objeto distinto, no puede tomarse como cesión del derecho a hacer efectivo el indicado pacto.

Concluyese de lo dicho que la interpretación dada por el Tribunal a la escritura en mención, en el sentido de que por ella no transpasó el demandante Roberto Camacho ni total ni parcialmente al doctor Mahecha Z. su derecho a obtener la retroventa de que se habla, no viola ni directa ni indirectamente los artículos sobre interpretación de contratos que cita el recurrente y que, consecuencialmente, no han tenido lugar los errores de hecho y de derecho imputados en el cargo que se estudia.

3.° María Luisa Camacho fue admitida como parte actora en la litis; después desistió del juicio y se le admitió el desistimiento. Esto quiere decir, en concepto del recurrente, que el Tribunal reconoció a María Luisa Camacho como dueña de la acción, puesto que sólo puede desistir quien puede enajenar y quien es dueño de aquello de que desiste. De allí deduce el recurrente que el Tribunal, al desconocerle el derecho al ejercicio de la acción intentada en el juicio, violó las leyes que garantizan la efectividad de los contratos, por cuanto ejercitando él la acción que aquélla le cedió en parte, es indudable que él tiene la referida acción en la proporción en que le fue cedida, bien para desistir, bien para seguir el juicio.

El cargo es ineficaz por no señalarse la disposición legal infringida y por basarse en un hecho que ya se vio no está justificado, cual es el de haberle cedido María Luisa Camacho al recurrente una parte de la acción ejercitada en el presente juicio. Circunstancias son éstas que excusan a la Corte de entrar a analizar el concepto que la acusación contiene acerca de lo que constituye e implica el desistimiento de un juicio.

Las consideraciones hasta aquí expuestas patentizan la sinrazón del recurso; y si a ello se agrega la prohibición consignada en el artículo 1942 del Código Civil, conforme al cual "el derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse," disposición que, aunque no aplicada por el Tribunal, es de suyo suficiente para sustentar el fallo recurrido, se verá que es inoficioso el examen de los demás cargos deducidos, pues teniendo éstos por objeto la demostración del carácter de cesionario que invoca el recurrente, y siendo aquella prohibición de carácter absoluto, por más que el doctor Mahecha llegara a evidenciar que en realidad le han sido cedidos algunos derechos en el pacto de retroventa, tal cesión no podría tener efecto alguno.

La Corte Suprema, apoyada en las razones que anteceden y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide:

No es el caso de infirmar el fallo pronunciado por el Tribunal Superior de Bogotá el veintiséis de agosto de mil novecientos veinticuno.

Las costas, si las hubiere, serán de cargo del recurrente. Téasense.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase oportunamente el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

José Silverio, Víctor, Salomé y Cupertina Martínez A. entablaron ante el Juez de Circuito de Magangué demanda ordinaria contra Francisco García O., Antonio Vecchio y Miguel Chain sobre reivindicación de la casa de palma y su correspondiente suelo que les fue adjudicada a los actores en la sucesión del finado José Nepomuceno Martínez, presbítero, como sus legítimos herederos. El libelo expresa los linderos. Y como la casa aparece transformada por las mejoras que le han hecho, tales como el techo de cinc y anexidades con paredes de madera, piden los actores que se ordene a los demandados a restituír la casa con sus anexidades, mejoras y frutos civiles que se resuelven en canon de arrendamiento, a razón de dos mil pesos por cada uno de los tres cuartos en que está dividida la casa, desde el doce de diciembre de mil novecientos diez hasta el día de la restitución del inmueble.

Se basa la demanda en estos hechos:

1.° Por escritura pública número 10 de veintinueve de diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco, registrada en el año de mil novecientos diez, bajo el número 89, el presbítero José Nepomuceno Martínez adquirió legalmente el derecho de dominio que viene relacionado, cuyo registro no ha sido cancelado por ninguna inscripción que dejara insubsistente su mérito legal.

2.° Que el inmueble predicho fue inventariado en la sucesión del presbítero Martínez, sin que la casa y solar que lo constituyen fueran excluídos porque alguno acreditara mejor derecho.

3.° Que en la liquidación de esa sucesión les fue adjudicado a los demandantes el prenombrado inmueble, en su condición de herederos legítimos del finado, según lo justifica el testimonio de la escritura número 141 de treinta de agosto de mil novecientos trece, pasada ante el mismo Notario y registrada en la Oficina respectiva con fecha veinticinco del mes de septiembre siguiente.

4.° Y que aunque los demandados tenían conocimiento de que la finca en referencia no pertenecía a persona distinta del finado presbítero, en cuyos derechos lo han sustituído los demandantes, aquéllos han transformado la propiedad y están en posesión de ella, por lo cual son poseedores de mala fe.

Como fundamentos de derecho adujo el actor los artículos 961, 962, 964, 966, 971, 950, 951, 952, 954, 946, 948, 1321, 1322, 1323 y 1325 del Código Civil.

Los demandados contestaron la demanda oponiéndose a las acciones intentadas.

Fueron propuestas las excepciones de cosa juzgada y prescripción.

El Juez de la causa sentenció absolviendo a los demandados. La parte demandante apeló y el Tribunal Superior de Cartagena confirmó aquel fallo por sentencia de fecha dos de noviembre de mil novecientos veintiuno.

La misma parte actora interpuso casación. El recurso es admisible y se basa en la primera causal de casación.

Se acusa la sentencia por violación directa de los artículos 756, 757, 759, 762, 765, 789 y 1491 del Código Civil; interpretación errónea del 756 y aplicación indebida del artículo 3674.

El cargo puede resumirse así:

La hijuela de la adjudicación del terreno reclamado a favor de los demandantes debidamente registrado, es justo título traslaticio de dominio, título que no ha sido invalidado ni objetado siquiera por la parte demandada. El título antecedente de esta adjudicación a favor del presbítero José Nepomuceno Martínez, causante de los actores, no ha sido cancelado por ninguno de los tres medios que menciona el artículo 789 del Código Civil. El Tribunal contrapuso a estos títulos la escritura otorgada por la señora Postrana a la señora Lara de García.

Toda esta exposición es meramente narrativa; pero el recurrente no expresa en qué concepto el Tribunal erró de hecho y de derecho al apreciar los títulos de una y otra parte, ni las razones que apoyan el cargo de violación directa, indebida interpretación y mala aplicación de las disposiciones invocadas por el recurrente.

Bastaría esta consideración para concluir que el recurso es ineficaz. Pero conviene agregar que el fundamento principal de la sentencia es éste: "que si la escritura número 141 de treinta de agosto de mil novecientos trece, ni la número 10 de veintinueve de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, ya separadas, ya conjuntamente, corresponden a los deseos de la parte actora, como es fácil demostrarlo. No la primera, porque aunque evidencia que en la sucesión del presbítero José Nepomuceno Martínez les fue adjudicado a José Silverio, Víctor, Salomé y Onportina Martínez el inmueble a que alude la número 10, es incuestionable que ella no es bastante para justificar el derecho de dominio, porque las cartillas de adjudicatario, sin embargo de hallarse revestidas de todas las formalidades externas, no son por sí solas pruebas de dominio de la cosa adjudicada, desde luégo que al heredero no se le transmiten más derechos que los que tenía el causante en la cosa adjudicada."

"Esta doctrina es la misma que en diversos fallos de casación ha sustentado la corporación judicial de mayor jerarquía. (Véase la obra llamada *Jurisprudencia de la Corte*, números 1821, 1823 y 1824). Y no la segunda traída como título justificativo del dominio del causante de los actores, porque basta parar mientes en ella para reconocer que no reza sino una declaración notarial hecha por el presbítero Martínez sobre estos particulares. Que en el testamento de la señora Jacoba Vela Saló, ésta se reconoció deudora del presbítero José Nepomuceno Martínez por la suma de doscientos cuarenta pesos ($ 240). Que dejó como único bien hereditario una casa de palma, cuya situación y linderos aparecen allí minuciosamente descritos. Y que liquidada la sucesión de la referida testadora, le fue adjudicado al declarante presbítero Martínez aquel inmueble en pago de su acreencia. Mas no se necesita de mayor esfuerzo mental para comprender que la aludida prueba mal puede justificar derecho de dominio, desde luégo que ella solamente sirve para acreditar que las afirmaciones transcritas fueron hechas por el presbítero Martínez."

Todos estos fundamentos, además de ser ciertos, no han tenido de parte del recurrente acusación concreta razonada.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, 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 Cartagena, de fecha dos de noviembre de mil novecientos veintiuno.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintisiete de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El Gerente de la Sociedad anónima denominada Sociedad de Casas de Salud y Sanatorios demandó a Emiliano Salcedo para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que está obligado a restituír a la indicada Sociedad, dentro de los tres días siguientes de notificada la sentencia, el lote marcado con la letra *b*, de la antigua finca de propiedad de los señores Enrique Pardo R. y Roberto Morales, lote situado en esta ciudad de Bogotá, y que linda así: por el Norte, con el lote de la misma finca marcado con la letra *a* en dicho plano, de propiedad del demandado; por el Oriente, con lote de propiedad del mismo demandado; por el Sur, con terreno de la quinta de Marly, y por el Occidente, con terreno de propiedad de la Sociedad colombiana de fabricación de fósforos, marca El Sol.

"Segundo. Que la inscripción verificada en la Oficina de Registro de Bogotá, en el libro primero de dicha Oficina, de la escritura pública otorgada a favor del demandado por los herederos del señor Enrique Pardo R., no canceló las inscripciones relativas al lote que se reivindica por esta demanda a partir de la que se verificó en dicho libro el cuatro de junio de mil ochocientos noventa y dos, bajo el número quinientos noventa y seis.

"Tercero. Que el demandado debe pagar a la Sociedad que represento los frutos producidos por el lote que se reivindica y los que hubiera podido producir manejado con mediano cuidado, desde la fecha en que lo tiene hasta que se verifique su restitución."

El Juez absolvió al demandado, y el Tribunal de Bogotá revocó el fallo, y dispuso:

"Primero. Condénase al demandado Emiliano Salcedo a restituir a la Sociedad de Casas de Salud y Sanatorios, dentro de los tres días siguientes de notificada esta sentencia, el lote de terreno marcado con la letra *b* de la antigua finca de propiedad de los señores Enrique Pardo R. y Roberto Morales, lote situado en esta ciudad de Bogotá, y que linda: por el Norte, con el lote de la misma finca marcado con la letra *a* en dicho plano, de propiedad del demandado; por el Oriente, con el lote de propiedad del mismo demandado; por el Sur, con terreno de la finca de Marly, y por el Occidente, con terreno de propiedad de la Sociedad colombiana de fabricación de fósforos, marca El Sol.

"Segundo. La inscripción verificada en la Oficina de Registro de Bogotá, en el libro primero de dicha Oficina, de la escritura pública otorgada a favor del demandado por los sucesores del señor Enrique Pardo R., no canceló las inscripciones relativas al lote que se reivindica por esta demanda a partir de la que se verificó en dicho libro el cuatro de junio de mil ochocientos noventa y dos, bajo el número quinientos noventa y seis.

"Tercero. El demandado Emiliano Salcedo debe pagar a la Sociedad de Casas de Salud y Sanatorios los frutos percibidos por el lote a que se refiere el ordinal primero de la parte resolutiva de este fallo, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder, a contar desde la contestación de la demanda que encabeza este litigio.

"Cuarto. En dicha restitución de frutos se abonarán al demandado los gastos ordinarios que haya invertido en producirlos.

"Quinto. Se reserva a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije el monto de los mencionados frutos.

"Sexto. Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por los señores Pardos, a quienes se denunció el pleito."

Contra este proveído se interpuso recurso de casación por los causantes de Salcedo, a quienes éste les denunció el pleito, recurso que se admite por estar en forma.

Los recurrentes Eduardo, Paulina, Sofía e Isabel Pardo acusan la sentencia por error de hecho al apreciar el sentenciador las escrituras por las cuales Enrique Pardo y Roberto Morales la vendieron a Arturo Cambil el lote en cuestión, y éste a John M. Vaughan, y lo hacen consistir en que lo vendido por esas escrituras fue un lote, un cuerpo cierto comprendido por determinados linderos, que se había formado por la agregación de porciones de terrenos distintos, y no varios lotes independientes unos de otros, como lo cree el sentenciador, y que por lo tanto el Tribunal no podía desmembrar del cuerpo cierto, del todo, vendido por Morales y Pardo a Cambil y éste a Vaughan, una porción de terreno que señaló como el lote marcado *b* en el plano y que ordenó restituír.

Conviene memorar los antecedentes y ver lo que al respecto dijo el sentenciador:

"1. Por escritura número 743, otorgada el veintiuno de mayo de mil ochocientos noventa y dos ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, dieron en venta a Arturo de Cambil un lote de terreno que mide cuatro mil trescientas treinta varas cuadradas de extensión (4,330 v.). La escritura lo determina así: 'El lote o globo de terreno que venden está formado de los lotes *b* y *c* citados, comprendido todo dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con el lote marcado con la letra A.; por el Sur, con la otra mitad del lote D.; por el Oriente, con la calle pública, y por el Occidente, con la quinta del señor Luis Patiño Jaramillo y con terreno del comprador señor Cambil.'

"II. Por escritura número 175, otorgada el nueve de junio de mil ochocientos noventa y seis ante el Notario del Circuito de Ambalema, el señor Arturo Cambil vendió a John M. Vaughan una casaquinta y un terreno conocidos con el nombre de Marly. Dice el vendedor que dicha finca se compone de varios lotes comprados a diferentes personas, y entre ellos menciona el siguiente: 'Un terreno que mide cuatro mil trescientas treinta varas cuadradas de extensión, que hacía parte del globo de tierra denominado Barrocolorado, formado de dos lotes y medio de dicho terreno y de una calle que separa otros dos lotes del mismo terreno, que hubo el vendedor por compra que hizo a los señores doctor Enrique Pardo y Roberto Morales por escritura pública otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá, señor Julio Pinzón Escobar, marcado con el número setecientos cuarenta y tres, de fecha veintiuno de mayo de mil ochocientos noventa y dos'.

"III. Por escritura número 818, otorgada el treinta y uno de mayo de mil novecientos uno ante el Notario 5.º del Circuito de Bogotá, el señor Enrique Silva Rey, como apoderado general de John M. Vaughan, y Guillermo Esguerra, en propio nombre, procedieron a celebrar un contrato de permuta por el cual Vaughan dio a Esguerra la casaquinta de Marly que comprende la casa, el terreno en que está edificada, su parque, huertas y lotes accesorios que Vaughan hubo por compras a diferentes personas, y comprendido todo dentro de los siguientes linderos generales: 'Por el Norte, con propiedad de Antonio Izquierdo denominada El Prado, con el lote número *a* y con los lotes diez y siete y veintidós del terreno de Barrocolorado que fue de propiedad de los señores Enrique Pardo y Roberto Morales y de acuerdo con el plano que dichos señores hicieron levantar y que queda protocolizado, etc.'

Ahora dice el Tribunal,

"El punto discutido es el siguiente: el actor sostiene que los sucesores de Enrique Pardo R., y a quienes se les denunció el pleito, vendieron por segunda vez el lote *b* al actual demandado Emiliano Salcedo, cuando dicho lote ya había sido vendido por Pardo R. al señor Arturo de Cambil, causante mediato de la Sociedad demandante; por el contrario, los demandados Pardos dicen que lo vendido por ellos a Salcedo no fue el lote *b* sino otras partes del predio de Barrocolorado que no habían sido enajenados por Pardo R.; que el lote *b* se halla incorporado desde mil ochocientos noventa y dos dentro de Marly. Ello fue lo que los indujo a decir ante esta Superioridad: 'Diríase que el doctor Esguerra quiere reivindicar para la Sociedad que representa una finca que le corresponde, y que ha querido sacar de entre sus paredes predios para extender, a guisa de reivindicación, los límites de la quinta de Marly'; y más adelante: 'El lote *b* se incorporó en el *c* y la mitad del *d* a la quinta de Marly desde mil ochocientos noventa y dos, de modo que si ahora quiere formarse ha de ser con tierra nuestra, con tierra que no pertenece al demandante.'

"De suerte que el problema se reduce a examinar si el lote *b* al cual se refiere la presente acción y de que es dueña la Sociedad demandante, se halla en verdad como quieren los señores Pardos comprendido dentro del terreno que actualmente posee la Sociedad actora, o si, por el contrario, como ésta lo afirma, dicho lote no se halla actualmente dentro de las tierras que posee, y bien al contrario forma parte de uno de los lotes vendidos por los Pardos al demandado Salcedo y que éste tiene en la actualidad sin ser dueño.

"En la venta que hizo Cambil a Vaughan en mil ochocientos noventa y seis claramente se dijo que parte de lo que se vendía era precisamente lo mismo que Cambil había comprado a Pardo y a Morales en mil ochocientos noventa y dos. En efecto, en una y otra escritura se habló de dos lotes y medio de terreno que midieron en su conjunto 4,330 varas cuadradas.

"En la permuta que celebraron Vaughan y Esguerra en mil novecientos uno, parte de lo que dio el primero al segundo fueron precisa-

mente los mismos dos lotes y medio que Vaughan había comprado a Cambil. Dichos dos lotes y medio son las marcadas con las letras *b* y *c* y la mitad del *d*, de acuerdo, dice la escritura, 'con el plano que Pardo y Morales hicieron levantar y que queda protocolizado.'

"En autos figura un ejemplar de dicho plano idéntico al protocolizado, pues como dicen los peritos que intervinieron en una inspección ocular en la primera instancia, 'son ejemplares de una misma edición.'

"Ahora bien: aunque los peritos consideraron que dicho grabado 'no es un plano científico,' llegaron a concluir en concepto que se halla aprobado, que las letras y números que marcan los distintos lotes del referido grabado corresponden a las mismas letras y números con que se citan y distinguen tales lotes en la demanda inicial de este juicio y las escrituras traídas al proceso, y que ello es así tanto en las citas hechas para determinar lotes, como en las hechas para expresar sus linderos.

"Fundado en tal concepto el Tribunal estima que el lote que en el grabado que corre a folio 37 del cuaderno número 2.º del expediente se halla marcado con la letra *b*, es precisamente el mismo lote que con la misma letra designa la demanda en este juicio, y el mismo lote que con aquella letra nombran las escrituras traídas al proceso, entre las cuales están todas las hasta aquí mencionadas en el fallo.

"Siendo así, tiene que concluirse que el lote *b* del plano o grabado en cuestión es el mismo lote *b* vendido por Pardo y Morales a Cambil, que éste vendió a Vaughan, que éste transmitió a Esguerra, y que éste traspasó a la Sociedad hoy demandante.

"Ahora bien: en la inspección ocular practicada por el Tribunal el veinticuatro de abril de mil novecientos veinte en auto para mejor proveer, se dejó constancia fundada en múltiples datos 'que el lote *b* se encuentra fuera de la tapia que limita por el Norte las propiedades de Marly.'

"Como consecuencia de tal inspección los peritos principales que en ella intervinieron emitieron de común acuerdo concepto aprobado, que en la parte pertinente dice: 'Estamos pues igualmente convencidos de que el lote *b* del croquis que figura en el expediente, es el mismo materia de la demanda, y que tanto este lote como el *c* hacen parte de la quinta de Marly, todo de acuerdo con los títulos de propiedad presentados por el demandante.'

"El mencionado lote *b*, que como se dijo se halla fuera de la tapia que limita por el Norte las propiedades de Marly, fue vendido con otra extensión de terreno por escritura número 65 del veintiséis de enero de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario 3.º de este Circuito al señor Emiliano Salcedo, por los señores Pardos, a quienes aquél les denunció el pleito. Así resulta claramente de la mencionada escritura si se comparan con los actuales los linderos de los lotes vendidos a Salcedo."

En vista de las escrituras relacionadas y de la inspección ocular practicada, no puede ponerse en duda que los terrenos que Pardo y Morales le vendieron a Cambil, aunque los englobaron en un solo lote, se componían de tres porciones de terreno, entre los cuales figura el lotecito mencionado en la escritura y plano respectivo con la letra *b*, que es el mismo que hoy se demanda y que el Tribunal, al decidir que el terreno que hoy se reivindica hacía parte del globo general vendido por Pardo y Morales a Cambil, no pudo incurrir en error de hecho, ni al apreciar las escrituras ni el dictamen pericial.

El recurrente Salcedo acusa también la sentencia por error de hecho al apreciar la escritura número 175 por la cual Cambil vendió a Vaughan, en la cláusula séptima que dice: "que las tapias que cierran la quinta y terrenos que se vende y que las separan de los predios vecinos, pertenecen al vendedor por haberlas construido, menos la tapia divisoria con el terreno de El Prado, la cual es medianera con el señor Luis Patiño Jaramillo, y por tanto quedan comprendidas en la venta, que traspasa estos derechos al comprador," porque si toda la finca de Marly quedó comprendida dentro de las tapias construídas por Cambil, el lote que hoy manda restituir la sentencia, y que se halla fuera de esas tapias, no hace parte de los terrenos de Marly, y por lo tanto no es del demandante. A este argumento contesta el Tribunal:

"De dicha cláusula han querido deducir los señores Pardos que Cambil vendió a Vaughan un cuerpo cierto, determinado por las tapias de que habla dicha cláusula, que como el lote *b* a que se refiere la reivindicación no se hallaba dentro de dichas tapias él no fue materia de la venta, y que como el actual reivindicador deriva sus derechos de aquella venta, él no es dueño de dicho lote, y por tanto carece de derecho para reivindicarlo.

"A ello se observa:

"I. La misma escritura de compraventa Cambil-Vaughan claramente dice en su cláusula cuarta que parte de lo que aquél vende a éste son los dos lotes y medio de terreno comprados por Cambil a Pardo y Morales, y uno de dichos lotes era el marcado con la letra *b*.

"II. La cláusula séptima de la escritura en cuestión no establece que todo absolutamente todo lo vendido se halle encerrado por tapias; tan sólo dice que 'las tapias que cierran la quinta y terrenos que se venden pertenecen al vendedor,' con alguna excepción, ello no excluye que parte del terreno vendido se hallara sin tapias.

"III. Vaughan dio en permuta a Esguerra los terrenos que compró a Cambil, el contrato Vaughan-Esguerra se llevó a efecto por parte de Vaughan, representado éste por Enrique Silva Rey, y este señor en la segunda instancia declaró en la siguiente forma: 'Recuerdo claramente que en la venta hecha al doctor Guillermo Esguerra quedó incluido un pequeño lote de terreno contiguo a la quinta de Marly por el costado norte, cercado con alambre erizado, que el señor John M. Vaughan, mi poderdante entonces, no había incluido dentro de los terrenos de la quinta de Marly por haberlo destinado para calle pública, para lo cual esperaba que los vecinos cedieran la zona necesaria. Recuerdo que este lote lindaba por el Occidente con propiedad de don Antonio Izquierdo (al punto *b*). Por el recuerdo que tengo yo de los terrenos que integran la quinta de Marly y lotes adyacentes y por lo que aparece de la escritura pública número 818 de treinta y uno de mayo de mil novecientos uno, pasada ante el Notario 5.º de Bogotá, y que he tenido a la vista, escritura por medio de la cual entre el señor Guillermo Esguerra, por una parte, y yo como apoderado general del señor John M. Vaughan, se hizo constar un contrato de permuta, afirmo que el lote de terreno materia de este juicio, y que en el plano a que se refiere esa misma escritura fue marcado con la letra *b*, hace parte integrante de los terrenos que fueron objeto de la permuta a que vengo refiriéndome, lote de terreno, el marcado con la letra *b*, que hubo mi poderdante por compra hecha al señor Arturo A. Cambil, según escritura número 175, otorgada ante el Notario público de Ambalema el nueve de julio de mil ochocientos noventa y seis.'

"Por los motivos expuestos se llega a la conclusión que la razón alegada por los señores Pardos no lleva a establecer que el lote *b*, materia de este juicio, no hubiera estado comprendido en la venta Cambil-Vaughan, ni a establecer que dicho lote no sea de la actual Sociedad demandante y que no tenga por tanto derecho a reivindicarlo."

¿Cómo puede imputarse al Tribunal error de hecho evidente en esta apreciación, si ella está respaldada por la exposición pericial y la declaración del señor Enrique Silva Rey?

No habiendo cometido el Tribunal error de hecho en la interpretación de la escritura, no tiene fundamento la acusación referente a la estimación de la prueba pericial, la cual no es otra cosa que el refuerzo de la interpretación de los títulos.

Por lo dicho, 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 octubre ocho de mil novecientos veinte.

Segundo. Las costas son de cargo de los recurrentes.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Ricardo Baños*.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos veintitrés.*

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

Vistos:

Ernesto Hoyos, hablando como heredero y en representación de la señora Zenaida Pardo de Hoyos, demandó a José Antonio Olaya, Roberto Santana García y José Bernardo Hoyos para que se declarara:

"Primera. Que es nulo el contrato de compraventa celebrado entre la señora Zenaida Pardo de Hoyos y el señor José Antonio Olaya, otorgado por escritura pública ante el Notario 4.º de este Círculo, bajo el número 891, con fecha veinte de octubre de mil novecientos diez, referente a un inmueble ubicado en el vecindario Municipal de La Calera, y deslindado así: 'De la confluencia de la quebrada de Junia con el río Blanco, esta quebrada, aguas arriba, hasta donde baja la peña que divide los potreros de Medialuna y Nipororo; de este punto siguiendo toda la cordillera por una zanja hasta dar al alto de Junia; de este punto en línea recta hasta dar al chorro de La Chilaquera; de aquí, aguas abajo, hasta la puerta del mismo nombre; de este punto hacia la derecha hasta la peña que queda frente al sauz; de aquí a un guamo grande; de aquí línea recta hasta el punto llamado Puerta de la Cabuya por donde en parte hay una zanja; de este punto por la serie de peñas que dividen los potreros de Cascas y La Cabuya hasta el río Blanco; y de este río, aguas abajo, hasta su confluencia en la quebrada de Junia, primer lindero.'

"Segunda. Que es nulo el contrato de compraventa celebrado entre el señor José Antonio Olaya y el señor Roberto Santana García que consta en la escritura pública extendida en la Notaría 4.ª de este Círculo, bajo el número 950, el diez y siete de agosto de mil novecientos doce, referente a una parte de la hacienda de Junia y a la casa de tapia y teja que allí se encuentra, la cual parte linda: 'De arriba del paso de la quebrada de Junia, peña arriba, hasta el alto de Junia (esta peña es la que divide los potreros Nipororo y Medialuna); del alto de Junia en línea recta hasta el chorro de la Chilaquera; de aquí, aguas abajo, hasta frente al sauz; de aquí a un guamo grande donde se había de colocar un mojón; de aquí por un vallado hasta la antigua puerta de La Cabuya; de aquí en línea recta a un nacedero de agua que hay en la estancia que en la fecha de la escritura ocupaba Gil Triviño; de aquí en línea recta a dar treinta metros abajo, o sea en dirección oriental de la antigua y actual puerta de la bocatoma, donde había de colocarse un mojón; de aquí siguiendo el vallado que divide los potreros de Medialuna y Papayas hasta el alto de La Moya; de aquí siguiendo el vallado y luégo la peña que dividen los potreros de La Moya y y Medialuna, hasta la quebrada de Junia; de aquí, aguas arriba, por la misma quebrada hasta arriba del paso de donde párte el primer lindero.'

"Tercera. Que es nulo el contrato de compraventa celebrado entre el señor José Antonio Olaya y el señor José Bernardo Hoyos Pardo por escritura otorgada ante el Notario 4.º de este Círculo, bajo el número 924, de fecha trece de agosto de mil novecientos doce, referente a un inmueble, parte de la hacienda de Junia, demarcado así: 'De treinta metros abajo, o sea dirección oriental de la puerta de la bocatoma en línea recta a un nacedero de agua que hay en la estancia ocupada por Gil Triviño en la fecha de la escritura; de aquí en línea recta a la antigua puerta de La Cabuya; de aquí por la serie de peñas que dividen los potreros de Cascas y La Cabuya hasta el río Blanco; de aquí, aguas abajo, hasta la confluencia de éste con la quebrada de Junia; de aquí, aguas arriba, hasta la peña que divide La Moya del potrero de Medialuna; de aquí peña arriba por un vallado hasta el sitio de La Moya; de aquí siguiendo el vallado que divide los potreros de Papayos y Medialuna hasta treinta metros antes de la puerta de la bocatoma para encontrar luégo el primer lindero.'

"Cuarta. Que son nulos los dos contratos de compraventa celebrados entre los señores Roberto Santana García y José Bernardo Hoyos Pardo, y formalizados ante el Notario 2.º de este Círculo por escrituras números 674 y 1119, de fechas cuatro de abril y treinta de mayo de mil novecientos trece, contratos referentes a las siguientes porciones de antigua hacienda mencionada, que se deslindan así: 'De treinta metros abajo de la puerta de la bocatoma en líneas rec-

ta a encontrar la quebrada de Junia, frente a la casa que en fecha de la respectiva escritura habitaba Miguel Cruz; por esta quebrada, aguas abajo, hasta la peña que divide los potreros de La Moya y Medialuna; de ahí por un vallado divisorio de los potreros de Papayos y Medialuna hasta treinta metros antes de la bocatoma, primer punto de partida.'

'De la antigua puerta del potrero de La Cabuya en línea recta a un nacedero de agua que se halla en la estancia que en la fecha de la escritura ocupaba Juliano Triviño, en el potrero de Los Papayos; de aquí en línea recta a treinta metros abajo, o sea en dirección oriental de la puerta de la bocatoma; de aquí en línea recta a la quebrada de Junia en dirección a la casa que en la misma época habitaba Miguel Cruz; de aquí, aguas arriba, hasta dar al paso de la quebrada de Junia; de aquí siguiendo la peña y vallado que dividen los potreros de Nipopero y Medialuna hasta el alto de Junia; de aquí en línea recta al chorro de Chilaquera; de aquí, aguas abajo, hasta frente al saúz; de aquí en línea recta a un guamo grande donde había de colocarse un mojón, y de aquí, por un vallado, a dar a la antigua puerta del potrero de La Cabuya, de donde párte el primer lindero.' En este contrato se comprendía una casa de tapia y teja.

"Quinta. Que la hacienda de Junia, objeto total del primero de los contratos mencionados, y del conjunto de todos los demás, pertenece a la sucesión de la señora Zenaida Pardo de Hoyos. Está constituída por potreros y adjudicaciones, y linda como se indicó en el primero de los puntos petitorios de esta demanda.

"Sexta. Que el señor Bernardo Hoyos Pardo está obligado a devolver a la sucesión de la citada señora: 1.º, el valor o producto de los frutos civiles y naturales que haya percibido, y de aquellos que la sucesión hubiera pódido percibir con mediana inteligencia y actividad, valor que se determinará por peritos idóneos en este juicio o en otro distinto; 2.º, junto con la hacienda.

"Séptima. Que el señor José Bernardo Hoyos Pardo es además responsable de los deterioros que ha sufrido el inmueble en el tiempo durante el cual lo ha disfrutado como poseedor de mala fe.

"Octava. Que el señor José Bernardo Hoyos Pardo debe pagar las costas de este juicio, si lo contradijere.

"En subsidio de las precedentes propongo las siguientes acciones:

"Novena. Que hay lugar a la resolución de los contratos que he mencionado en los cuatro primeros puntos petitorios de esta demanda, por falta de pago del precio estipulado en ella.

"Décima. Que los demandados están en la obligación de resarcir a la herencia de la extinta señora Zenaida Pardo de Hoyos los perjuicios consiguientes a la falta de cumplimiento de los contratos aludidos, y el valor de los frutos civiles y naturales, no solamente de los percibidos sino de los que hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad.

"Undécima. Que el señor José Bernardo Hoyos Pardo está obligado a entregar a la sucesión el inmueble determinado en el primero de los puntos petitorios de este libelo."

El Juez del conocimiento falló de acuerdo con lo pedido en las peticiones primera a tercera, inclusive, de la parte petitoria de la demanda y absolvió de los demás cargos a los demandados.

Interpuesto recurso de apelación por el apoderado del demandante, el Tribunal que conoció de la alzada lo resolvió en estos términos:

"1.º Son absolutamente nulos por simulación los siguientes contratos de compraventa:

"a) El celebrado entre José Antonio Olaya y José Bernardo Hoyos Pardo por escritura número 324, otorgada en la Notaría 4.ª de este Circuito el trece de agosto de mil novecientos trece, sobre la parte de finca de Junia, situada en La Calera, que determinan los linderos relacionados en dicha escritura; y

"b) Los celebrados entre Roberto Santana García y José Bernardo Hoyos Pardo por medio de las escrituras números 674 y 1619, otorgadas, respectivamente, en la Notaría segunda de Bogotá el cuatro de abril y el treinta de mayo de mil novecientos trece, referentes ambas a partes de la finca llamada Junia, situada en La Calera, y a una casa de tapia y teja edificada en aquélla, conforme a los linderos relacionados en las dos prenombradas escrituras.

"2.º Declárase que pertenece en pleno dominio y propiedad a la sucesión de la señora Zenaida Pardo de Hoyos la finca denominada Junia, situada en el Municipio de La Calera, compuesta de potreros y edificaciones, y que linda así: 'De la confluencia de la quebrada de Junia con el río Blanco; esta quebrada aguas arriba hasta donde baja la peña que divide los potreros de Medialuna y Nipopero; de este punto siguiendo toda la cordillera por una zanja hasta dar al alto de Junia; de este punto en línea recta hasta dar al chorro de La Chilaquera; de aquí, aguas abajo, hasta la puerta del mismo nombre; de este punto hacia la derecha hasta la peña que queda junto al saúz; de aquí a un guamo grande; de aquí línea recta, hasta el punto llamado puerta de La Cabuya, por donde en parte hay una zanja; de este punto por la serie de peñas que dividen los potreros de Canoas y La Cabuya hasta el río Blanco, y este río, aguas abajo, hasta su confluencia con la quebrada de Junia, primer lindero.'

"3.º Condénase al señor José Bernardo Hoyos Pardo a restituir a la sucesión de Zenaida Pardo de Hoyos, representada por Ernesto Hoyos Pardo, dentro del término legal, la finca denominada Junia, situada en el Municipio de La Calera, con todas sus anexidades, por los linderos que se determinan en el punto que inmediatamente precede, y los frutos naturales y civiles que dicha finca produjera y hubiera podido producir, así: los de toda la finca de Junia, desde el treinta de mayo de mil novecientos trece hasta el día de la restitución, y los de las porciones que de la misma finca dijo comprar José Bernardo Hoyos Pardo a José Antonio Olaya, y Roberto Santana García, desde las fechas de las respectivas escrituras hasta el día de la restitución. La cuantía de esos frutos se determinará en juicio separado, y de su valor se descontará el de los frutos que percibiera o hubiera podido percibir el demandante Ernesto Hoyos Pardo en el tiempo que tuvo en su poder la finca de Junia, más el valor de la recolección de los frutos que ha de restituir José Bernardo Hoyos Pardo.

"4.º Condénase a José Bernardo Hoyos Pardo a pagar al demandante las costas del presente juicio.

"5.º No ha lugar ha considerar la parte subsidiaria de la demanda.

"6.º Queda así reformada la sentencia apelada en la parte que lo fue."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el demandado José Bernardo Hoyos Pardo, recurso que se admite y se pasa a resolver.

El primer reparo hecho a la sentencia consiste en que ella no guarda consonancia con las pretensiones deducidas en tiempo por los litigantes, y se funda en dos motivos: en el primero en que el demandante pidió que se hicieran *declaraciones*, y el sentenciador en el tercer punto no *declaró* sino que condenó a José Bernardo Hoyos; y en el segundo en que en la demanda se solicitó se condenara a José Bernardo Hoyos a devolver el valor de los frutos naturales y civiles percibidos y los que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, sin decir desde cuándo debe hacer esa restitución, y en la sentencia se fijó la fecha de la devolución. También es incongruente la sentencia, dice el recurrente, porque no se falló la petición séptima de la demanda. Respecto del primer cargo, él carece de seriedad y basta plantearlo para que se vea su sinrazón; es lo mismo declarar en la parte resolutiva de una sentencia que un individuo está obligado a tal cosa, que condenarlo a hacer la misma cosa. Es mera cuestión de palabras.

En cuanto al segundo cargo basta recordar que al sentenciador tiene facultad, cuando decreta la restitución de una cosa, de condenar a las prestaciones mutuas, aunque no se hayan demandado expresamente, porque ellas son consecuencia de la acción principal, y fijar el día desde cuando se deban los frutos, es una de las prestaciones mutuas.

Respecto a la petición séptima se observa: como el Juez absolvió de ella al demandado y el Tribunal sólo modificó en parte la sentencia del Juez, esa petición quedó confirmada por el Tribunal, puesto que en esa parte no modificó la sentencia de instancia y por consiguiente quedó fallada la petición.

En cuanto a la primera causal, el recurrente le hace a la sentencia los siguientes reparos que se examinarán uno á uno.

Violó, dice el recurrente, la sentencia el artículo 1297 del Código Civil, porque no constando en los autos que Ernesto Hoyos Pardo haya hecho inventario solemne, ni judicial, ni notorial, de los bienes de la sucesión de Zenaida Pardo, no podía representar en juicio dicha sucesión. El Tribunal no aplicó el artículo 1297 del Código Civil para resolver que el demandante tenía la representación de la sucesión. Se apoyó en el artículo 315 del Código Judicial, por cuanto consideró que para el efecto de la personería de la sucesión, Ernesto Hoyos Pardo estaba en posesión de los bienes de la herencia, puesto que la había aceptado tácitamente, ya que había ejecutado un hecho que implica una aceptación y por ende la posesión para el solo efecto de la representación, de acuerdo con una sentencia de la Corte, que cita el Tribunal, y que dice:

"De la circunstancia de no haberse establecido en Colombia la formalidad del decreto judicial, que dé la posesión efectiva de los bienes, ni haber entrado esta institución siquiera en el uso o práctica forenses, no debe deducirse que los derechos que el Código Civil hace depender de esa posesión no existen o no pueden ejercitarse, y en este caso lo más justo y conforme con la ley que reconoce esos derechos del heredero, es asimilar aquel decreto a los actos de procedimiento del juicio de sucesión que más puntos de contacto o semejanza tengan con la fuente del Código Civil: tales son, por ejemplo, el decreto en que el Juez hace la *declaración sumaria* de heredero *con audiencia* del Ministerio Público, sin perjuicio de tercero, siempre que el que se crea con derecho a los bienes de una herencia, la haga valer sumariamente y acompañe la prueba que acredite la defunción de la persona a quien pretende heredar, y las pruebas en que se funde su pedimento; las acciones para la entrega sumaria de la herencia de que habían los artículos 1246 a 1249 y 1250 a 1258 del Código Judicial, y también la administración que se confiere a los herederos que aceptan la herencia por ministerio del artículo 1297 del Código Civil."

Considera la Corte que el Tribunal obró jurídicamente al considerar a Ernesto Hoyos como representante de la sucesión de su madre, porque el artículo invocado por el recurrente tiene aplicación cuando se trata de la administración de los bienes de la herencia y no de su representación, pues ésta se rige por la disposición especial del artículo 315 del Código Judicial, y tan cierto es ello, que si para la representación de la herencia se aplicara el artículo 1297, se llegaría el caso de que no podrían ejercitarse ciertas acciones en favor de ella, como sucedería en el caso de que los bienes hereditarios estuvieran en poder de terceros, puesto que en este evento el heredero o herederos no podían tomar posesión de los bienes.

Se reproduce lo que al respecto dijo el sentenciador, que es concluyente:

"Por otra parte, si por posesión material de bienes, mediante constancia judicial, se entendiera la que exige el artículo 315 del Código Judicial, cuando en la sucesión no hay sino una sola finca que ha pasado a terceros, uno o más herederos no podrían ejercitar para la sucesión la acción que les reconoce el artículo 1325 del Código Civil, porque entonces no tendría la posesión de dicha finca, sino que la tendría el tercero, lo que es inadmisible."

Sostiene el recurrente que la sentencia al declarar nulos por simulación los contratos materia de esta litis, violó los artículos 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 105 de 1890, por cuanto la simulación de un contrato puede ser absoluta o relativa. La primera, cuando las partes no han tenido intención de obligarse, entonces no hay causa, y la segunda, cuando la intención de las partes es ligarse por un vínculo jurídico distinto del expresado en el contrato, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil. De estas premisas concluye el recurrente que como en algunos de los contratos que se estudian no hubo causa, ellos son inexistentes, pero no nulos, ya que la nada no puede anularse, y que entre las causas de nulidad absoluta la ley señala la falta de causa.

La Corte ha dicho en jurisprudencia constante y uniforme, que los contratos simulados son nulos absolutamente por carecer de causa, y las razones que indujeron a la Corte en ese entonces para sentar esa doctrina, subsisten hoy y conservan toda su fuerza, a juicio del personal que hoy integra esa corporación, el cual no ve razones suficientes para variar esa jurisprudencia, que considera sana y justiciera. Cierto que nuestra legislación no hace distinción entre actos o contratos absolutamente nulos e inexistentes, aun cuando esa distinción exista y la señalen los comentadores, pues lo cierto es que un contrato simulado por falta de causa, cuando se trata de venta de bienes raíces, sí tiene cierta existencia jurídica, pues la escritura en que consta hace fe y tiene que considerarse como prueba del contrato que reza, si llena las condiciones externas, hasta tanto que ese contrato se anule por los medios legales.

Sostiene que se quebrantó el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, al reconocer que los herederos pueden, en nombre de la sucesión, demandar la nulidad absoluta, que no podía alegar el causante. Este reparo se desecha por las mismas razones ya aducidas por la Corte en sentencias anteriores tratándose del mismo asunto. El recurrente no aduce, a juicio de la Corte, razones tan poderosas que la obliguen a variar una jurisprudencia copiosa y constante, como es la sentada sobre el artículo 15 de la Ley 95 invocado.

Ahora, fundado el recurrente en el hecho de la demanda, marcado con la letra B, en que se afirma que el señor José Antonio Olaya se comprometió con la señora Zenaida Pardo a devolver la finca a los herederos de ella, sostiene que la sentencia al declarar nulo por simulación el contrato celebrado entre Olaya y José Bernardo Hoyos, violó el artículo 1501 del Código Civil, por cuanto el contrato celebrado entre la señora Zenaida Pardo y José Antonio Olaya, si bien nulo, como compraventa él degeneró en otro contrato: en un depósito, y por consiguiente no cabía solicitar la nulidad de ese contrato.

No se ha comprobado, por parte del demandado, que la señora Zenaida Pardo al contratar con Olaya tuviera intención de celebrar un contrato efectivo, es decir, ligarse a Olaya por vínculos jurídicos. Fingió el contrato de compraventa para evitar que la finca, objeto del contrato simulado, fuera perseguida por sus acreedores, nada más. Esta prueba es necesaria, pues de lo contrario no podría declararse la nulidad de un contrato por simulación, porque éste bien pudiera degenerar en otro contrato. No se presume que un contrato simulado degenere en otro. Eso hay que demostrarlo. La acusación en ese caso sería por mala apreciación de la prueba respectiva y no por violación del artículo 1501 del Código Civil, cosa que no ha hecho el recurrente.

Se tacha la sentencia por el quebrantamiento del artículo 762 del Código Civil, y se hace consistir en que no se ha justificado que la sucesión de Zenaida Pardo sea dueña de la finca reivindicada y que por ello hay que reputar dueño al poseedor José Bernardo Hoyos.

Párese la atención en que la acción intentada fue la de nulidad de los contratos de compraventa de la hacienda Junia, por simulación, y que la declaración de nulidad hace volver las cosas al estado que tenían antes de celebrarse el contrato nulo, de suerte que en este evento no tenía el Tribunal porqué aplicar el artículo 762, inciso segundo, ya que no se trataba de establecer el dominio del fondo, materia de las ventas, sino de hacerlo volver al patrimonio de la persona que lo había enajenado.

Se acusa también la sentencia por error de derecho y de hecho al considerar, dice el recurrente, que Ernesto Hoyos Pardo probara que los contratos fueron simulados, y se hace consistir el error de derecho en que el contrato celebrado por Olaya con la Pardo degeneró en un depósito, según la confesión del demandante. Esa confesión consiste en haber dicho el demandante que Olaya cumplió religiosamente el compromiso contraído con Zenaida Pardo de devolver las fincas a los herederos de ésta. Esa confesión, si lo fuere, no comprueba que el contrato celebrado entre la Pardo y Olaya hubiera degenerado en otro contrato, ni esa confesión sería bastante a probar lo que pretende el recurrente, porque ella no versa sobre un hecho propio del demandante.

No se dice cuál sea el error de hecho en que incurrió el sentenciador, y por eso no se trata esa cuestión.

La última acusación consiste, al parecer, pues todo el recurso es oscuro, en el error de derecho en que incurrió el sentenciador en admitir la prueba testimonial y la de indicios para comprobar la simulación de los contratos. La Corte ya tiene sentado que esas pruebas son admisibles para comprobar la simulación, y esa doctrina se estima hoy legal, pues no hay disposición que prohiba comprobar la simulación por esos medios.

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

Primero. No se infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta y uno de octubre 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.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, mayo doce de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Esta Superioridad, por auto de fecha treinta de agosto del año de mil novecientos veintiuno, declaró nulo lo actuado en el juicio de responsabilidad seguido por los trámites extraordinarios contra el doctor Miseno Montenegro, Juez 2.º del Circuito de Ipiales, desde el auto de proceder, inclusive, fundada en que se había formulado mal el cargo contra el expresado doctor Montenegro por el Tribunal Superior de Pasto, con arreglo a alguna disposición del Título X, Capítulo IV, Libro II, del Código Penal, pues el cargo imputado al doctor Montenegro, consistente en haber hecho éste, siendo Juez 2.º del Circuito de Ipiales, alguna gestión en asunto civil a nombre de su esposa, ante el Juez 1.º del Circuito, cosa prohibida por el artículo 216 del Código Judicial, está sancionado por el Título X, Libro II, Capítulo V, de dicho Código.

El Tribunal, acatando lo resuelto por la Corte, llamó a juicio al doctor Miseno Montenegro, como Juez 2.º del Circuito de Ipiales, por los trámites extraordinarios, por alguno de los delitos comprendidos en el Título X, Capítulo V, Libro II, del Código Penal, continuó el juicio y le puso fin a la primera instancia con la sentencia de fecha veinticuatro de agosto del año pasado, por la cual condenó al doctor Montenegro a pagar al Erario Nacional la suma de cuatro pesos como multa y las costas del juicio, como responsable en tercer grado de la violación del artículo 528 del Código Penal. Contra esta sentencia interpuso apelación el encausado, y le fue concedido el recurso, lo que dio ocasión a la segunda instancia ante esta Superioridad, la cual ha sido debidamente tramitada.

El concepto de la Procuraduría es que se debe absolver al encausado, porque el delito que se le imputa no cae bajo la sanción del artículo 528 del Código Penal, artículo que está comprendido, como se ha dicho, en el Título X, Capítulo V, Libro II, y fue el que aplicó el Tribunal, sino bajo la sanción del artículo 512 del mismo Código, el cual hace parte del Título X, Capítulo IV, Libro II. Es decir, que la Procuraduría insiste en considerar que hechos de gravedad desigual, como son el de gestionar un asunto civil a nombre de otra persona y gestionar en nombre propio, cosa prohibida a un Juez, deben ser sancionados con la misma pena, con la señalada en el artículo 512.

La Corte, ahora que el juicio ha llegado al estado de dictarse sentencia definitiva de segunda instancia, como cuando dictó el auto de fecha treinta de agosto del año de mil novecientos veintiuno, por el cual declaró la nulidad de lo actuado, considera que prohibiéndole la ley a los funcionarios de orden judicial y del Ministerio Público gestionar a nombre de otras personas y gestionar en su propio nombre, esto por el artículo 216 del Código Judicial, si un Juez gestiona en nombre de otra persona se le debe aplicar la pena señalada en el artículo 512 del Código Penal, y si gestiona en nombre propio, la pena del artículo 528 del mismo Código, que es de menor gravedad, para corresponder a la menor gravedad del delito.

Y es que el artículo 512 no castiga a los Jueces que litigan en su propio nombre sino a los que "ejercen las funciones de apoderados, mandatarios, abogados, albaceas o mandatarios ....." funciones éstas que hacen relación, necesariamente, a negocios de otras personas. No hay en dicho artículo la menor alusión a los Jueces que litigan en asuntos propios, por lo cual la sanción establecida en él no puede aplicarse a los que violan la prohibición del artículo 216 del Código Judicial con la circunstancia dicha. En cambio, el artículo 528 del Código Penal, aplicado por el Tribunal en la sentencia, sanciona a los empleados públicos que falten al cumplimiento de alguno de sus deberes o que sean negligentes en el cumplimiento de ellos, y debe aplicarse al doctor Miseno Montenegro, porque siendo Juez 2.º del Circuito de Ipiales gestionó a nombre de su esposa en asunto puramente civil, es decir, en asunto propio, ante el Juez del mismo Circuito.

La sentencia apelada está ajustada a la ley, porque los autos arrojan la plena prueba del hecho imputado al doctor Miseno Montenegro como Juez 2.º del Circuito nombrado, y de la responsabilidad en que incurrió dicho doctor, y porque está bien estimada la culpabilidad de éste, y ha sido bien aplicada la disposición penal.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, confirma la sentencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Luis F. Rosales—Ramón Rodríguez Diago—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

## AVISOS


JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS F. LATORRE U.

Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.º

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra, de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, $ 4.

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

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.


Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, octubre 23 de 1923. — Número 1555

CONTENIDO

Págs.

CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Francisco Pardo R. contra Luis M. Cruz y otros, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 113

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores J. M. Arango y Nanneti..... 114

No es el caso de aclarar la sentencia antes referida..... 115

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Carmen Rosa Vallejo de H. y otros, contra Carmen Rosa Vallejo y otros, sobre estado civil. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 115

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Manuel Antonio Vergara B. contra Belisario Zafra sobre disolución de una sociedad de hecho. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 117

Se absuelve a Clotilde González de Barreto de la demanda promovida por Helí Mahecha Z., sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 119

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio ejecutivo de la Nación contra Tomás Becerra y Lorenzo Plaza. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 120

Se reconoce derecho a pensión a Moisés de Jesús Roa, por servicios a la instrucción pública primaria. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 120

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Por medio de apoderado, el señor Francisco Pardo R. demandó a los señores Luis María Cruz, Carlos Rojas, Marcos Molina, Andrés Fernández, Julio Cubillos, Salvador Ramírez, Benjamín Mora y Paulino Moreno, ante el Juzgado 1.º del Circuito de Fusagasugá, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que las porciones de terreno que en el punto de Pueblo viejo, perteneciente a la hacienda de Sumapaz, situada en jurisdicción de los Municipios de Bogotá y Pandi, tienen ocupadas Luis María Cruz, Marcos Molina, Carlos Rojas, Andrés Fernández, Julio Cubillos, Salvador Ramírez, Benjamín Mora y Paulino Moreno, forman parte del globo de terreno o hacienda de Sumapaz, comprendido por los siguientes linderos: 'Desde la quebrada del Gobernador y hoya de Vera, deslindando con San Juan y el Nevado, siguiendo el río de este nombre, hasta donde se le reúna la quebrada Humadeita; esta quebrada arriba hasta su nacimiento, siguiendo línea recta a la cordillera del Gramotal, deslindando con el Nevado y siguiendo al Sur, por el pie occidental de la cordillera del Gramotal, línea recta hasta el río Duda, deslindando con Colombia; de este punto siguiendo el camino que va para Sumapaz, hasta la boca del monte de las Oseras; de este punto siguiendo la falda occidental de la cordillera, comprendiendo las hoyas de Bolsagrande, la Bolsita, Cañasbravas, Cazuneja, Púnchica, Pueblo viejo y otras más que aquí no se nombran, hasta el río Sumapaz, aguas arriba, hasta donde se reúne con la quebrada de Gobernador, primer lindero, deslindando con San Juan y Dos.'

"Segundo. Que en consecuencia esas porciones de terreno correspondientes a la hoya de Pueblo viejo, comprendidas entre el río Sumapaz, la quebrada de Bolsitas, la serranía de Púnhica, y de la Guayacana, y las montañas de la Bolsita, pertenecen en posesión y dominio al señor don Juan Francisco Pardo R. como dueño que es de la hacienda o globo de tierras denominado Sumapaz, situado hoy en jurisdicción de los Municipios de Bogotá y Pandi, y que se deja deslindado por habérsele adjudicado en la sucesión del señor Félix María Pardo Roche.

"Tercero. Que en consecuencia los expresados demandados entreguen al señor don Juan Francisco Pardo R. las porciones de terreno que cada uno detenta dentro del citado globo de Sumapaz en el punto de Pueblo viejo, desocupando totalmente dicha hacienda, y declarando expresamente poseedores de mala fe a dichos demandados.

"Cuarto. Que igualmente deben pagar los mismos demandados al señor don Juan Francisco Pardo R. los frutos naturales y civiles de las porciones de terreno que han ocupado en la citada hacienda desde el año de 1916 hasta el día en que se verifique la entrega, no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder.

"Quinto. Como punto subsidiario al segundo petitorio, que además tiene adquirida el señor don Juan Francisco Pardo R. la propiedad de dichos terrenos o hacienda de Sumapaz por prescripción ordinaria y extraordinaria, agregando la posesión de sus antecesores a la suya propia, por haber tenido la posesión inscrita y material por más de treinta años."

Son hechos fundamentales de la demanda los siguientes:

"1.º En el juicio de sucesión del señor Félix María Pardo Roche, protocolizado en la Notaría 4.ª de Bogotá con fecha 18 de mayo de 1905, se adjudicó al señor Juan Francisco Pardo R. el terreno de Sumapaz, situado hoy en jurisdicción de los Municipios de Bogotá y Pandi y comprendido por los linderos siguientes: 'Desde la quebrada del Gobernador y hoya de Vera, deslindando con San Juan y el Nevado, siguiendo el río de este nombre, hasta donde se le reúna la quebrada Humadeita; esta quebrada arriba hasta su nacimiento, siguiendo línea recta a la cordillera del Gramotal, línea recta hasta el río Duda, deslindando con Colombia; de este punto siguiendo el camino que va para Sumapaz, hasta la boca del monte de las Oseras; de este punto siguiendo la falda occidental de la cordillera, comprendiendo las hoyas de Bolsagrande, la Bolsita, Cañasbravas, Cazuneja, Púnchica y Pueblo viejo y otras más que aquí no se nombran, hasta el río Sumapaz, donde se le reúne el río San Juan; de aquí al río Sumapaz, aguas arriba, hasta donde se reúne con la quebrada de Gobernador, primer lindero, deslindando con San Juan y Dos.'

"2.º El señor Félix María Pardo Roche hubo ese terreno por compra al señor Francisco Escallón Gómez, por la escritura número doscientos ochenta, otorgada en la Notaría 1.ª de Bogotá el diez y seis de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro; Francisco Escallón Gómez lo hubo por compra a Martiniano Sánchez, por la escritura número ochocientos setenta y ocho de la Notaría 2.ª de Bogotá, de fecha trece de junio de mil ochocientos noventa y dos; y Martiniano Sánchez lo había adquirido del mismo Francisco Escallón Gómez según la escritura número setecientos ocho, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá con fecha veinticinco de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho; y Francisco Escallón Gómez hubo por remate ante el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá, con fecha doce de marzo de mil ochocientos sesenta y siete, según los certificados agregados al instrumento número doscientos ochenta de la Notaría 1.ª de Bogotá, de fecha diez y seis de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, ya relacionada, certificados que se hallan en copia en la que de ese instrumento se presenta.

"3.º Dentro del terreno o hacienda de Sumapaz que se deja deslindado se halla la hoya de Pueblo viejo, comprendida entre el río Sumapaz, la quebrada de Bolsitas, las montañas de la Bolsita y las serranías de Púnchica y de la Guayacana.

"4.º En esta hoya de Pueblo viejo es en la que están ocupando indebidamente los demandados terreno del señor Juan Francisco Pardo R. perteneciente a la expresada hacienda de Sumapaz.

"5.º El señor Juan Francisco Pardo R. ha tenido la posesión material e inscrita de ese terreno de Sumapaz desde que se le adjudicó en la sucesión del señor Félix María Pardo Roche.

"6.º Antes de esa adjudicación tuvieron la posesión material e inscrita de ese terreno los antecesores en el dominio y posesión de él, según los títulos relacionados en el hecho segundo.

"7.º Los demandados entraron a la hacienda de Sumapaz y a la hoya de Pueblo viejo como arrendatarios del demandante, y habiéndose sublevado contra el dueño de los terrenos, señor Pardo R., han pretendido tomar la posesión por su cuenta y sin título alguno.

"8.º El señor Juan Francisco Pardo R. estableció juicio de policía ante el señor Alcalde Municipal de Pandi para que se le amparara en su posesión; aquel empleado decretó el amparo, y el señor Alcalde del Circuito lo revocó por haber considerado se habían vencido los treinta días del término para ejercitar esa acción ante la Policía.

"9.º Por no haberse conformado el señor Pardo R. con la resolución de Policía pidió se pasara el asunto al Poder Judicial, y por esa causa está a su conocimiento como Juez competente.

"10. Los demandados, como ocupantes de hecho de la hoya de Pueblo viejo, son poseedores de mala fe. Ellos no tienen título alguno.

"11. En varios puntos de la hacienda o terreno de Sumapaz ha tenido siempre y tiene actualmente el señor Pardo R. arrendatarios, potreros con ganados, casas y ocupación en otras formas.

"12. La posesión inscrita y material de la hacienda de Sumapaz, y por consiguiente de la hoya de Pueblo viejo por parte del demandante tiene más de treinta años, agregando a la posesión propia la de sus antecesores, según la relación que de ellos se expresa en el hecho segundo; y

"13. La hoya de Pueblo viejo que se deja deslindada, está situada en la parte que de dicha hacienda de Sumapaz está ubicada en el Municipio de Pandi."

Como fundamentos de derecho adujo los artículos 740, 745, 750, 756, 765, 1849, 1857, 778, 2512, 2518, 2521, 2526, 2527, 2528, 2529, 2531 y demás relacionados y concordantes del Código Civil. Título XII, Libro II.

El Juez de la causa, en sentencia de fecha 22 de junio de 1920, absolvió a los demandados, sin hacer condenación de costes.

La parte actora se alzó ante el Tribunal en apelación, y esta entidad falló el asunto en sentencia de fecha veinte de agosto de mil novecientos veintiuno, de la manera siguiente:

"Primero. Las porciones de terreno que en el punto denominado Pueblo viejo, perteneciente a la hacienda de Sumapaz, situada en jurisdicción de los Municipios de Bogotá y Pandi, tienen ocupadas Luis María Cruz, Marcos Molina, Carlos Rojas, Andrés Fernández, Julio Cubillos, Salvador Ramírez, Benjamín Mora y Paulino Moreno, forman parte del globo de terreno o hacienda de Sumapaz, comprendido por los siguientes linderos: 'Desde la quebrada del Gobernador y hoya de Vera, deslindando con San Juan y el Nevado, siguiendo el río de este nombre hasta donde se le reúne la quebrada Humaderita; esta quebrada arriba hasta su nacimiento, siguiendo línea recta a la cordillera del Gramotal, línea recta hasta el río Duda, deslindando con Colombia; de este punto siguiendo el camino que va para Sumapaz, hasta la boca del monte de las Oseras; de este punto siguiendo la falda occidental de la cordillera comprendiendo las hoyas de Bolsagrande,

la Bolsita, Cañabrava, Cazaleja, Páuchica y Pueblaviejo y otras más que aquí no se nombran, hasta el río Sumapaz, aguas arriba, hasta donde se reúne con la quebrada de Gobernador, primer lindero, lindando con San Juan y Dos.'

"Segundo. Las mencionadas porciones de terreno correspondientes a la hoya de Pueblaviejo, comprendidas entre el río Sumapaz, la quebrada de Bolsitas, la serranía de Páuchica y de la Guayacana y las montañas de la Bolsita, pertenecen en posesión y dominio al demandante Juan Francisco Pardo R., como dueño que es de la hacienda o globo de tierras denominado Sumapaz, situado hoy en jurisdicción de los Municipios de Bogotá y Pandi que se deja deslindado, por habérsele adjudicado en la sucesión del señor Félix María Pardo Roche. En consecuencia no es el caso de estudiar el punto quinto petitorio de la demanda.

"Tercero. Condénase a los demandados Luis María Cruz, Carlos Rojas, Marcos M. Molina, Andrés Fernández, Julio Cubillos, Salvador Ramírez, Benjamín Mora y Paulino Moreno a entregar a Juan Francisco Pardo R., demandante, dentro del término de tres días, las porciones de terreno que cada uno de dichos demandados ocupa en el citado globo de Sumapaz, en el punto de Pueblaviejo, deslindado en la declaración segunda de este fallo.

"Cuarto. Condénase a los mencionados demandados, como poseedores de mala fe, a pagar al demandante Juan Francisco Pardo R. los frutos naturales y civiles de las porciones de terreno que cada uno de ellos ha ocupado en Pueblaviejo, desde el día en que cada uno de ellos entró en posesión hasta el día en que se verifique la entrega; y no solamente los frutos percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder.

"En dicha restitución de frutos se abonará a cada uno de los demandados los gastos ordinarios que haya invertido en producirlos.

"Se reserva a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía o monto de los frutos a que se refiere la presente condena.

"5.° Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por siete de los demandados.

"Sexto. Ejecutoriado este fallo, cancélese la inscripción de la demanda.

"Séptimo. Sin costas.

"Queda en los términos que preceden resuelta la apelación y revocada la sentencia proferida por el señor Juez primero del Circuito de Fusagasugá en esta causa con fecha veintitrés de junio de mil novecientos veinte."

El apoderado de varios de los demandados interpuso casación, recurso que se admite después de haberse practicado, por disposición de la Corte, una diligencia de avalúo con el fin de fijar la cuantía real del pleito.

Los cargos son por primera causal de casación.

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la demanda y de la confesión hecha por el demandante en su alegato al Tribunal, y violación consiguiente de los artículos 1759 del Código Civil y 556 del Código Judicial, por una parte, y de los artículos 946 y 947 del Código Civil, por otra. La acción reivindicatoria, que es la ejercitada en este juicio, requiere, entre otras condiciones, que la cosa que se domino se reclama, sea singular, según lo dispone el artículo 946 del Código Civil, esto es, distinta y determinada de un modo preciso, determinación que, en tratándose de bienes raíces, sólo puede hacerse con el señalamiento de los linderos, como en múltiples casos lo ha declarado la Corte. Ahora bien, el demandante no cumplió este requisito: no singularizó, no determinó las porciones de tierra que reivindica; se limita en su demanda a pedir que se declarase por el Juez que las porciones de tierra que ocupan los demandados en el punto de Pueblaviejo forman parte de la hacienda de Sumapaz; y que tales porciones, que hacen parte de la vega de Pueblaviejo, comprendidas entre el río de Sumapaz, la quebrada de Bolsitas, la serranía de Páuchica y de la Guayacana y las montañas de Bolsita, pertenecen en dominio al demandante, y que en consecuencia los demandados entreguen al actor las porciones de terreno que cada uno detenta dentro del globo de Sumapaz en el punto de Pueblaviejo. Claramente se ve que la acción recae sobre las porciones de terreno que en este punto ocupan los demandados, las cuales no ha determinado el demandante ni en conjunto ni separadamente.

Estima sin embargo el Tribunal que las tierras están deslindadas en conjunto, como resulta de la segunda petición de la demanda y de los hechos 3.° y 4.° del libelo, estimación que constituye un error evidente en la apreciación de la demanda. En confirmación de esto se halla la propia confesión del actor, quien en el alegato al Tribunal repite lo que expuso en la demanda, a saber: que la porción de terreno ocupada por los demandados hace parte de la hoya de Pueblaviejo y ésta del globo general de Sumapaz. Tanto la demanda como la confesión fueron erróneamente apreciadas.

Se considera: es cierto que no se determinaron linderos especiales, ni en conjunto ni en particular, de los lotes de tierra que se reclaman; y es cierto también que sólo se designaron los linderos de la vega de Pueblaviejo, la cual, a su vez, está comprendida dentro de los límites de la hacienda de Sumapaz. En principio, ha dicho la Corte, la determinación de la finca no puede hacerse sino por el señalamiento de sus linderos. Y cuando la finca demandada hace parte de un globo mayor de tierra no basta indicar que la primera está comprendida dentro de los límites de la segunda sino que es preciso determinarla señalándole delimitación especial.

En el presente caso, el demandante no se limitó a entablar simplemente la acción reivindicatoria de las porciones detentadas, sino que dio principio a su demanda con dos acciones *in factum*, a saber: que la vega de Pueblaviejo, demarcada especialmente, hacía parte de la hacienda de Sumapaz, cuyos linderos generales se expresaron; y que los lotes poseídos por los demandados eran parte a su vez de la expresada vega.

Sobre estas porciones de tierra se ejercita la reivindicación, sin señalar los linderos. El demandante, para determinarlos, se limitó a indicar los linderos de la vega de Pueblaviejo y los generales de la hacienda de Sumapaz. Pero, como según aparece de autos, no toda aquella vega ha sido ocupada por los demandados, y no hay prueba del lado de donde arranca la ocupación, no se han llenado los requisitos que, para la determinación de la finca reivindicada, exige la ley.

Basta este motivo para casar la sentencia.

Y el fundamento de la casación sirve para demostrar también que la acción ha sido entablada en forma indebida, y es el caso de que sin fallar en su fondo mismo el pleito, se decida la absolución.

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

1.° Se casa la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha veinte de agosto de mil novecientos veintinueve; y

2.° Se confirma, en todas sus partes, la sentencia del Juez de primer grado.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS JOSÉ MIGUEL ARANGO Y TANCREDO NANNETTI

Salvamos nuestros votos en la sentencia anterior, porque aunque es principio inconcuso que la cosa que se reivindica debe ser determinada, juzgamos que es suficiente determinación el señalamiento de la porción de una finca ocupada con cultivos, con casas, o encerrada con cercas, por varios detentadores, pues al ser condenados a entregar, es claro que la sentencia puede cumplirse, obligándolos a desocupar las porciones que detentan, en las partes deslindadas de la finca.

La Corte en sentencia de doce de junio de mil novecientos diez y ocho así lo declaró, teniendo en cuenta que un número considerable de individuos pueden invadir una finca, y que no sería fácil señalar con linderos especiales cada una de las porciones que retengan. Dijo la Corte así en ese fallo:

"La excepción se refiere a la forma en que se estableció la acción; pero esto no quiere decir que en una sola demanda no pueda exigirse de varios individuos el cuerpo cierto que ocupen o las porciones de él que retengan, sin que sea preciso deslindarlos con linderos distintos de los del cuerpo cierto que los comprenda."

Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintitrés.

TANCREDO NANNETTI—José Miguel Arango—Luzardo Fortoul—Blanco—Méndez. Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

Vistos:

El demandante señor Juan Francisco Pardo R. solicita que la Corte aclare la sentencia dictada en este juicio el treinta de junio del corriente año. Dos memoriales presentados al efecto, son en su mayor parte alegatos que cuadrarían bien si se tratara de apoyar una solicitud sobre revocación o reforma del fallo citado, cosa jurídicamente imposible, y sólo contiene dos peticiones concretas.

Primera. Que la Corte, por vía de aclaración de su sentencia, dé al peticionario la fórmula precisa a que ha de amoldarse el libelo de demanda de un futuro pleito en relación con los linderos especiales que deben determinar las diversas porciones de terrenos que ocupan los demandados en este juicio, con independencia unos de otros.

Segunda. Que por vía de aclaración también, la Corte declare categóricamente que la referida sentencia no menoscaba en nada el dominio del peticionario sobre el terreno materia de la reivindicación.

Para resolver se considera: el fallo con que se dio término al recurso de casación dictado por la Corte, es sentencia definitiva. Incide en error el solicitante al creer que deja de ser tal, porque se basó en la excepción perentoria de petición de un modo indebido, por no haberse entablado la acción reivindicatoria con el requisito sustantivo de singularizar cada una de las porciones de tierra demandadas.

Una vez pronunciada la sentencia no admite revocación ni reforma alguna, ni por la Corte misma ni por otra autoridad, puesto que los fallos de casación no están sujetos a jurisdicción de grado.

Con arreglo a los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 100 de la Ley 105 de 1890, puede sin embargo el Juez o Tribunal que dictó la sentencia, decidir posteriormente con relación a ella y a petición de parte, sobre los siguientes puntos:

*a*) Sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, si se hubiere guardado silencio sobre estas materias, o si se hubiere condenado en más o menos de lo que se debe.

*b*) Aclaración de frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia y que ofrezcan un verdadero motivo de duda.

No caben las dos peticiones del señor Pardo en esta enumeración taxativa. No puede ser función de la Corte ni de ningún juzgador dar consejos ni fórmulas sobre la manera como debe intentarse una demanda futura. Corresponde esto al abogado del peticionario, quien, además de su presumible versación en las leyes, tendrá sin duda presente el apotegma de "que no basta tener la justicia sino saberla pedir."

No es el caso tampoco de hacer la declaración que se pide en el punto segundo de la solicitud, porque la sentencia al respecto es clara a la vez que discreta. Dice en efecto: "Y el fundamento de la casación sirve para demostrar también que la acción ha sido entablada en forma indebida y es el caso de que sin fallar en su fondo mismo el pleito, se decida la absolución."

Si la base de la acción reivindicatoria es el dominio, y éste es uno de los puntos esenciales que se debaten en un pleito de éste género, claro es que si la sentencia declara que no toca el fondo de él, la cuestión del dominio queda sin fallo en pro o en contra.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la declaración solicitada.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Ramón Ramos*.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio veinticinco de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Facatativá entablaron, por medio de apoderado, demanda ordinaria Carmen Rosa Vallejo y su esposo Juan N. Hernández, Leontina Ramírez de Vallejo en representación de sus hijos legítimos los menores Isabel, Pascual, Antonio María y Carmelina Vallejos, Bernabé Nolasco Vallejo, Cándida Rosa Vallejo de C., María del Rosario Vallejo y su esposo Leonidas Osorio, Juan de Dios Vallejo y Esteban Vallejo, contra Carmen Rosa Vallejo, representada por su marido Gabriel Cortés, Isabel y Matilde Vallejo y Angelina Pinzón, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que las citadas Carmen Rosa, Isabel y Matilde Vallejo no tienen el carácter legal de hijas legitimadas de Pascual María Vallejo, ni el de hijas naturales reconocidas por el mismo Pascual María Vallejo con las formalidades legales.

"Segundo. Que Carmen Rosa Vallejo de H., Juan de Dios Vallejo y Esteban A. Vallejo son hijos legítimos de Isabel Arbeláez de V. y hermanos legítimos de Pascual María Vallejo, ya finados éstos, y que tienen derecho a suceder a éste por transmisión, y que igual derecho a sucederle por estirpe tienen Cándida Rosa Vallejo C., María del Rosario Vallejo de O., Bernabé Nolasco Vallejo, Isabel Vallejo, Pascual Vallejo, Antonio María Vallejo y Carmelina Vallejo, por ser éstos hijos legítimos de Pascual de Jesús Vallejo—llamado también Jesús María Vallejo—y ser éste hijo legítimo de la precitada Isabel Arbeláez de V., y hermano legítimo de Pascual María Vallejo, y haber muerto dejando a los mentados hijos legítimos, quienes lo representan en las sucesiones de su madre y de su hermano.

"Tercero. Que, en consecuencia, las demandadas Vallejos están en la obligación de restituír a los verdaderos representantes de la sucesión de Pascual María Vallejo y a los herederos de Isabel Arbeláez, dentro del tercero día de notificada la sentencia, los bienes de la misma sucesión que les fueron adjudicados en la partición verificada en el juicio de sucesión de Pascual María Vallejo que siguieron aquéllas ante el Juzgado 1º de este Circuito, y todos los demás que, haciendo parte de tal herencia, sean detentados por las expresadas Vallejos, aun de aquellos que el causante Vallejo era mero tenedor, y los demás que dejaron de inventariarse en tal juicio, comprendiendo la restitución los aumentos, los frutos naturales y civiles ya producidos y que se produzcan, considerando a las demandadas como ocupantes o poseedoras irregulares y de mala fe.

"Cuarto. Que igualmente la señora Angelina Pinzón, viuda de Vallejo, está obligada a restituír a la misma sucesión, dentro del término que indique ese Juzgado, los bienes muebles e inmuebles que le compró a la señorita Isabel Vallejo por escritura número 175 de veintitrés de agosto de mil novecientos quince, otorgada ante el Notario de Villeta, especificados como están en la hijuela formada a favor de ésta, en la partición verificada en el juicio de sucesión de Pascual María Vallejo que siguieron las demandadas ante el Juzgado 1.º de este Circuito de Facatativá, según consta en la copia del registro de esa partición que acompaño como parte integrante y especificativa de esta solicitud; expresándose que en tal restitución quedan comprendidos los aumentos y los frutos naturales y civiles que hayan producido y que produzcan tales bienes hasta su entrega, considerando a dicha Angelina Pinzón como poseedora irregular y de mala fe.

"Quinto. Que a virtud de las anteriores declaraciones queda sin efecto la partición y adjudicación de bienes que verificaran las demandadas en el juicio de sucesión de Pascual María Vallejo, juicio que se siguió ante el Juzgado 1.º de este Circuito y partición que fue aprobada por sentencia dictada por el mismo Juzgado el veintiuno de junio de mil novecientos quince; y que por consiguiente mis representados tienen derecho para promover de nuevo la facción de inventarios y la partición de los bienes dejados a su muerte por Pascual María Vallejo, para repartirlos entre ellos y entre las demás personas que conforme a la ley tengan derecho a ello.

"Sexto. Que igualmente las demandadas Vallejos y Angelina Pinzón deben responder del importe de las enajenaciones, deterioros o gravámenes que voluntariamente hayan verificado o verifiquen en lo sucesivo sobre los bienes muebles o inmuebles pertenecientes a la sucesión de Pascual María Vallejo, ya pagando todo el importe de tales enajenaciones, gravámenes o deterioros, ya quedando obligadas a restituír a la sucesión dichos bienes, libres de enajenaciones, gravámenes y sin deterioros.

"Séptimo. Que las demandadas están obligadas a pagar a mis representados las costas que ocasione el presente juicio."

La demanda se apoya en los siguientes hechos:

"*a*) Que las demandadas Carmen Rosa, Isabel y Matilde Vallejo no fueron legitimadas ni reconocidas como hijas naturales por Pascual María Vallejo, con las formalidades legales.

"*b*) Que ni tal carácter de hijas legitimadas ni el de naturales reconocidas por Pascual María Vallejo, se les ha reconocido a las expresadas Vallejos en ningún auto o sentencia judicial de manera sumaria ni definitiva.

"*c*) Que Carmen Rosa Vallejo de H., Esteban A. Vallejo y Juan de Dios Vallejo, son hermanos legítimos del finado Pascual María Vallejo, y que Cándida Rosa Vallejo de C., María del Rosario Vallejo de O., Bernabé Nolasco Vallejo, Isabel Vallejo, Pascual Vallejo, Antonio María Vallejo y Carmelina Vallejo son sobrinos legítimos de Pascual María Vallejo, como hijos legítimos que son de Pascual de Jesús Vallejo—llamado también Jesús María Vallejo,—ya finado, y hermano legítimo éste de Pascual María Vallejo.

"*ch*) Que el señor Pascual María Vallejo, a cuya herencia se llaman a derecho mis representados, murió en Villeta en la fecha ya indicada, sin haber otorgado testamento.

"*d*) Que al morir el citado Pascual María Vallejo su herencia se defirió, por ministerio de la ley, a sus herederos abintestato y sólo a ellos, en la medida fijada por la misma ley, sin que se les haya deferido en parte alguna a las demandadas Vallejos, por no ser ellas herederas de aquél.

"*e*) Que las precitadas Vallejos, por lo mismo, no han sido llamadas a suceder al finado Pascual María Vallejo, ni a título universal ni singular, en ninguno de sus bienes.

"*f*) Que no habiendo, como no hay, descendientes legítimos del finado Pascual María Vallejo, ni ascendientes legítimos del mismo, son sus herederos mis representados, en su calidad de hermanos legítimos unos y como sobrinos legítimos otros.

"*g*) Que sabiendo esto las demandadas Vallejos y Angelina Pinzón, y sin pedir ni obtener previamente declaratoria de herederas, en su favor, han ocupado desde la muerte de Pascual María Vallejo y ocupan actualmente la mitad de los bienes dejados por dicho Vallejo al morir, y se los hicieron adjudicar mediante un juicio de sucesión y partición seguido ante el Juzgado 1.º de este Circuito.

"*h*) Que, como lo comprueba con las copias de los inventarios y partición verificados en dicho juicio, las susodichas Vallejos y Angelina Pinzón hicieron una liquidación de la sociedad conyugal que formaron el causante Vallejo y Angelina Pinzón, distribuyéndose por mitad entre las primeras y la segunda los bienes dejados por Vallejo, sin intervenir en tal juicio de sucesión y partición mis representados.

"*i*) Que, por lo mismo, no habiendo tenido representación en tal juicio mis poderdantes, la partición allí verificada no les perjudica.

"*j*) Que después de hecha esa partición una de las demandadas, Isabel Vallejo, le vendió a Angelina Pinzón los bienes muebles e inmuebles que a la primera le fueron adjudicados, sin que efectivamente fuera heredera, y sabiendo ambas esto.

"*k*) Que dicha Angelina Pinzón posee tanto los bienes que se hizo adjudicar en la misma partición por gananciales como los que le compró a Isabel Vallejo, que son los mismos que se determinan en las hijuelas formadas a favor de ellas en la partición, cuyo registro acompaño en forma auténtica para que se tenga la determinación de los bienes que allí se hace, en relación con los inventarios, como especificación de los bienes a que se refiere esta demanda.

"*l*) Que la ocupación o posesión material de los bienes de la herencia a que se refiere esta demanda, la han tenido y la tienen las demandadas, alegando la calidad de herederas las Vallejos y la de compradora la Pinzón.

"*ll*) Que tanto las Vallejos como la señora Angelina Pinzón de Vallejo han percibido y están percibiendo y disfrutando de los frutos naturales y civiles de tales bienes.

"*m*) Que el derecho a la herencia y a la posesión y administración de los bienes que la componen y sus frutos corresponden, hasta que se verifique la partición entre los verdaderos herederos del causante, a mis representados como representantes que son de la sucesión del finado Pascual María Vallejo.

"*n*) Que además de los bienes determinados en los inventarios y partición citados, las demandadas Vallejos y Pinzón poseen u ocupan actualmente otros bienes pertenecientes a la misma sucesión de Pascual María Vallejo, los cuales no se hicieron figurar en tales inventarios y partición."

Se citaron, como fundamentos de derecho, los artículos 238, 239, 368 y 369 del Código Civil, 6º y 7º de la Ley 57 de 1887, 54 a 57 de la Ley 153 del mismo año, 1321 a 1326, 783, 1013, 1018, 1041 a 1043 y 1304 del Código Civil, y 1246 y siguientes y 286 del Código Judicial. El Juez de la cau-

sa, en sentencia de fecha veintiuno de enero de mil novecientos diez y nueve, absolvió a las demandadas de todos los cargos formulados en el libelo de demanda, sin hacer condenación en costas.

La parte demandante apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha once de agosto de mil novecientos veintiuno, falló el pleito en estos términos:

"1.° Las demandadas Carmen Rosa, Isabel y Matilde Vallejo no tienen el carácter legal de hijas legitimadas de Pascual María Vallejo, ni el de hijas naturales reconocidas por el mismo Pascual María Vallejo con las formalidades legales.

"2º Carmen Rosa Vallejo de H., Juan de Dios Vallejo y Esteban A. Vallejo, son hijos legítimos de Isabel Arbeláez de V., y hermanos legítimos de Pascual María Vallejo, ya finados éstos, y tienen derecho a suceder a éste por transmisión, e igual derecho a sucederlo por estirpes tienen Cándida Rosa Vallejo de C., María del Rosario Vallejo de O., Bernabé Nolasco Vallejo, Antonio María Vallejo y Carmelina Vallejo, por ser éstos hijos legítimos de Pascual de Jesús Vallejo—llamado también Jesús María Vallejo,—y ser éste hijo legítimo de Isabel Arbeláez de V. y hermano legítimo de Pascual María Vallejo, haber muerto dejando a los mentados hijos legítimos, quiene lo representan en las sucesiones de su padre y de su hermano.

"3.° No es el caso de hacer las demás declaraciones pedidas en la demanda, y en consecuencia se absuelve a los demandados de los cargos formulados contra ellos en dichas peticiones; y

"4.° No se hace especial condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia materia de la apelación, sin costas en el recurso."

La parte actora y las demandadas, con excepción de Matilde Vallejo, interpusieron casación.

Aunque en el presente juicio no se persigue cantidad determinada, aparece de autos que la cuantía del pleito excede de tres mil pesos, porque sólo el valor de los bienes cuya restitución se demanda, alcanza a tres mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos, acervo líquido de la sucesión de Pascual Vallejo. Además, se ventila en este juicio como cuestión principal el estado civil de hijas legítimas de las demandadas. El recurso es, por tanto, admisible.

El demandado recurrente aduce la primera causal de casación, que basa en este motivo.

Error de derecho en la estimación de la prueba principal producida en este juicio, la cual es el acta del matrimonio eclesiástico contraído por Pascual Vallejo con Angelina Pinzón. De las dos copias que figuran en el proceso, una de ellas contiene el texto íntegro, que reza así:

"En Villeta, a treinta de septiembre de mil ochocientos noventa y dos, hechas las informaciones y dispensado el impedimento que existía, por el Ilustrísimo señor Arzobispo, presencié el matrimonio que contrajo Pascual Vallejo, hijo de Antonio Vallejo e Isabel Arbeláez, con Angelina Pinzón, hija de Telésforo Pinzón y Rosa Vargas, vecinos de la parroquia; lo presencié en la casa de habitación de Inés Díaz de Raga por estar gravemente enferma la contrayente; fueron testigos Juan Díaz y la señora Adelaida Hernández, y reconocen como sus hijas a Carmen Rosa, Isabel y Matilde, nacidas antes de desposarse.

El Párroco, *Julio Barreto R.*, presbítero."

El pasaje de la sentencia que resume la doctrina del Tribunal y a que se refiere la acusación del recurrente es éste:

"De acuerdo con el artículo 239 del Código Civil, cuando el matrimonio posterior no legitima *ipso jure* a los hijos, es preciso, para que la legitimidad se produzca, que *los padres* en el acta de matrimonio o en escritura pública designen los hijos a quienes confieren este beneficio. En el caso que se estudia, lo único que se ha presentado es el acta de matrimonio autorizada por el Párroco, en la cual dice éste que los contrayentes reconocieron como sus hijos a las personas allí indicadas. Si ésta hubiera sido suscrita por los contrayentes como lo exige el artículo 135 del Código Civil, no habría duda que la legitimidad se habría producido, puesto que entonces la designación de los hijos habría sido hecha por los contrayentes; pero como no fue así, es claro que con dicha acta no se ha establecido la legitimidad. El valor probatorio de las certificaciones de los párrocos está limitada únicamente a los nacimientos, matrimonios y defunciones, y por lo mismo no puede extenderse ese valor a actos distintos de los mencionados."

El cargo consiste en que la doctrina del Tribudal entraña un error de derecho en la apreciación del acta eclesiástica de matrimonio transcrita arriba, porque exige que estas partidas deben ser firmadas por los contrayentes cuando contienen la manifestación que éstos hacen sobre legitimación de sus hijos. El artículo 22 de la Ley 57 de 1887, así como el artículo 18 del Concordato, reconocen fuerza de prueba a las actas eclesiásticas firmadas solamente por los respectivos párrocos. Hay error manifiesto en la sentencia del Tribunal por querer exigir un requisito que la ley no impone.

Se considera:

La Corte, en sentencia de fecha ocho de septiembre de mil novecientos ventidós, fijó la siguiente doctrina concerniente al punto que es materia de esta acusación:

1.° Que las partidas de matrimonio católico, extendidas en la forma prescrita por la ley canónica, son documentos legalmente aptos para contener la manifestación de legitimación que deben hacer los contrayentes con arreglo al artículo 239 del Código Civil.

2.° Que las partidas eclesiásticas de matrimonio católico son documentos públicos y auténticos, ya en razón de haberlas asimilado la ley a las actas del estado civil determinadas en el Título 20, Libro 1º, del Código Civil, las cuales son tales (artículo 678 del Código Judicial), ya en virtud del Concordato que, no obstante proceder ellas de la potestad eclesiástica, les otorgó valor civil, y se regulan entonces por el principio de pruebas judiciales, de que los requisitos de fondo—*decisoria litis*—se determinan por la ley de origen; y como en derecho canónico las partidas de matrimonio religioso extendidas en debida forma son documentos auténticos (canon 1815), en tal carácter deben estimarse también por los Tribunales civiles.

Estos antecedentes indican la solución que en el presente caso debe darse a la cuestión de si el testimonio del párroco expresado bajo su sola firma en un acta de matrimonio religioso, acerca de que los contrayentes hicieron en su presencia la manifestación de que legitimaban a sus hijos, es prueba completa de este acto.

La legitimación es un acto que confiere al hijo el estado civil legítimo, y el estado civil se comprueba, según el artículo 347, con el acta del respectivo estado.

Y no es exacto, como lo afirma el Tribunal, que el testimonio del párroco consignado en el acta de matrimonio acerca de la manifestación de los cónyuges de que legitiman la prole, sea prueba insuficiente de la legitimación y que se requiera la firma de los contrayentes. Si las partidas eclesiásticas son documentos auténticos, según se deja asentado, participan, por lo mismo, de la condición de que el funcionario que las extiende puede atestiguar con fé pública los actos que en su presencia se verifican y que su testimonio sea fehaciente.

Por otra parte, adoptadas por la ley civil, como pruebas auténticas, las partidas eclesiásticas tales como en materia de requisitos externos prescribe la ley canónica, en esta misma forma tienen que aceptarse por los Tribunales civiles.

Hoy día la firma de los contrayentes es requisito que exige el Derecho canónico especial a Colombia, según ordenanza de la Conferencia Episcopal de mil novecientos trece, pero antes no se exigía y no era dable que las partes pusiesen su firma.

Este motivo es fundado y da lugar a la casación de la sentencia en la parte que decide que las demandadas Carmen Rosa, Isabel y Matilde no son hijas legitimadas de Pascual María Vallejo.

Por ser conexa con la anterior, es también casable la decisión que declara a favor de los demandantes el derecho a suceder a éste, unos por transmisión, otros por estirpes.

El fallo contenido en el ordinal 3.° de la sentencia, por el cual se absuelve a las demandadas de la acción relativa a la restitución de los bienes de la sucesión del expresado Vallejo, es materia del recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

No es el caso de considerar este recurso, porque aunque resultase fundado, no por eso sería eficaz, porque el fallo del Tribunal quedaría firme una vez declarado que las demandadas son hijas legitimadas y por consiguiente que tienen derecho preferente a la sucesión de Vallejo.

Las acciones tercera y cuarta que contiene la demanda y que versan sobre la restitución de bienes y prestaciones correlativas, se entablaron como consecuentes de la acción principal en que se disputa el estado civil de hijas legítimas a las demandadas. Consecuentes de éste son también las acciones quinta y sexta de la demanda. El fallo de instancia que ha de dictar la Corte, comprenderá todas estas acciones, incluyendo en él las decisiones del Tribunal, no afectadas por la casación.

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

1º Se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de fecha once de agosto de mil novecientos veintiuno, dictada en este juicio, en cuanto niega a las demandadas Carmen Rosa, Isabel y Matilde Vallejo la condición legal de hijas legitimadas de Pascual María Vallejo y en cuanto

reconoce que las demandantes tienen derecho a suceder, como herederos, al expresado Vallejo.

2.° Las demandadas Carmen Rosa, Isabel y Matilde Vallejo tienen el carácter legal de hijas legítimadas de Pascual María Vallejo.

3.° Carmen Rosa Vallejo de H., Juan de Dios Vallejo y Esteban A. Vallejo son hijos legítimos de Isabel Arbeláez de V., y hermanos legítimos de Pascual María Vallejo y Cándida Rosa Vallejo de C., María del Rosario Vallejo de O., Bernabé Nolasco Vallejo, Isabel Vallejo, Pascual Vallejo, Antonio María Vallejo y Carmelina Vallejo, son hijos legítimos de Pascual de Jesús Vallejo, y éste, a su vez, hijo legítimo de Isabel Arbeláez de V. y hermano legítimo de Pascual María Vallejo; pero todos estos individuos carecen del derecho a suceder a Pascual María Vallejo, en concurrencia con las descendientes legitimadas.

4.° Por las razones expuestas en el fallo de casación, se absuelve a las expresadas demandadas de los cargos aducidos en las peticiones tercera, quinta, sexta y séptima del libelo de demanda; y

5.° Se absuelve, por igual motivo, a Angelina Pinzón de Vallejo del cargo enunciado en la petición cuarta del mismo libelo.

Sin costas.

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.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

---

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Roldanillo el señor Manuel Antonio Vergara B. estableció demanda ordinaria contra el señor Belisario Zafra, para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

"1.° Que por virtud de la renuncia de uno de los socios, está disuelta la sociedad de hecho existente entre Manuel Antonio Vergara y Belisario Zafra; 2.° Que en tal virtud debe procederse a la liquidación de las operaciones anteriores a la disolución de la sociedad, y a la partición de los bienes de la comunidad; 3.° Que, no acordándose las partes en el nombramiento de liquidador partidor, es el caso de nombrarse por el Juez, y 4.° Que el liquidador nombrado por el Juez proceda a dar cumplimiento a su encargo conforme al artículo 540 del Código de Comercio Terrestre."

Funda esta acción en sesenta y dos hechos, tendientes todos a demostrar la compañía de hecho cuya liquidación solicita; y en cuanto al derecho, se apoyó en los artículos 472, 475, 532, 536 y 540 del Código de Comercio, y 2124 a 2141 del Código Civil.

Contestó Zafra oponiéndose a la demanda y negando los hechos, porque entre él y Vergara B. no ha existido la sociedad de hecho que éste pretende, sino una cuenta corriente, algunos negocios de comisión y cuentas en participación.

Oportunamente contrademandó a Vergara para que por la misma sentencia del juicio principal se declarase:

"1.° Que se proceda a la liquidación y arreglo de la cuenta corriente que desde el 11 de octubre de 1904 ha habido entre los dos; 2.° Que el señor Vergara está obligado a pagarme la correspondiente remuneración por varias comisiones y gestiones que desde antes de aquella fecha al presente me ha encomendado, así: por la compra y despacho de 1,724 arrobas de café y 22½ libras más, $ 17,250 papel moneda; por compra y despacho de 884 castellanos 6 tomines oro chocoano, $ 8,847-50 papel moneda; por realización de sal, $ 24,740 papel moneda; por la realización de 105 novillos gordos, $ 31,500 papel moneda; por el cobro de un crédito a José María Restrepo, $ 10,000 papel moneda; por realización de mercancías en Bolívar, a 10,000 papel moneda; por la realización de tres vacas y un caballo, $ 1,000 papel moneda; por un viaje a Cartago a establecerle una agencia de azúcar, $ 500; por otro de Cartago al paso del Banco a recibir por su cuenta 100 reses, $ 1,000 papel moneda; por otro viaje a La Unión a conseguirle un certificado con el Tesorero, $ 200; por pastaje de 65 novillos desde el 7 de noviembre de 1913 al 10 de julio de 1915, a $ 3 40 cada uno, $ 52,260 papel moneda; por pastaje de 37 reses, a $ 40 cada una, desde el 20 de febrero de 1914 al 10 de julio de 1915, $ 24,642-42 papel moneda; por pastaje de 62 novillas, a $ 40 mensuales cada una, desde el 20 de febrero de 1914 al 5 de mayo de 1915, $ 35,380 papel moneda; y 3.° Que el señor Vergara está igualmente obligado a pagarme los intereses corrientes de lo que resulte a deberme y los perjuicios que me ha causado por la falta de cumplimiento de los compromisos contraídos conmigo."

Apoyó esta contrademanda en los artículos 730, 734, 741 y 744 del Código de Comercio y en los hechos que a continuación se transcriben:

"Es que entre el señor Vergara y yo se estableció desde el once de octubre de mil novecientos cuatro una cuenta corriente sobre efectos de comercio que hemos venido liquidando parcialmente, pero cuya formación y liquidación definitiva no se ha verificado aún, no obstante estar cortada la cuenta; segundo, en que desde antes del once de octubre de mil novecientos cuatro hasta el presente le he desempeñado al señor Vergara varias comisiones y gestiones sin que hasta hoy me haya pagado la correspondiente remuneración; y tercero, en que el señor Vergara ha mantenido en mis potreros las partidas de ganado de que he hecho mención en esta contrademanda y no me ha pagado los pastajes, y en que por la permanencia de esos ganados allí no pude alquilar a otras personas que me pagaban a mejor precio."

Contestó Vergara negativamente la anterior demanda, y habiendo seguido el juicio doble, bajo una misma cuerda, el Juez lo desató en primera instancia así:

"El Juzgado declara.....

"1.° La existencia de la sociedad de hecho entre Manuel Antonio Vergara y Belisario Zafra, desde el once de octubre de mil novecientos cuatro.

"2.° Que es procedente ordenar, como en efecto se ordena, la liquidación de las operaciones ejecutadas desde la fecha indicada.

"3.° Que por tal razón, demandante y demandado quedan obligados a hacer el nombramiento de liquidador.

"4.° Que no existe entre Vergara y Zafra contrato alguno de cuenta corriente.

"5.° Que Vergara queda obligado, una vez hecha la liquidación definitiva, a pagar a Zafra el valor de las comisiones ejecutadas en su nombre; por compras de café, oro y ventas de sales y ganado.

"6.° Que en la liquidación no sólo deben quedar comprendidos los negocios sobre mercancías y la fundación del potrero, sino las operaciones sobre comisiones en general que con aquéllos guardan relación."

Apelado este fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Buga lo reformó en los términos siguientes:

"1.° Procédase inmediatamente a liquidar las operaciones de la compañía o sociedad comercial de hecho existente entre los señores Manuel Antonio Vergara y Belisario Zafra.

"La liquidación se llevará a efecto por medio de un liquidador nombrado por las partes de común acuerdo o por el Juez en los casos de la ley.

"2.° No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en los puntos 1.°, 3.° y 4.° de la demanda primitiva.

"3.° Se condena a Belisario Zafra en las costas del juicio iniciado con tal demanda.

"4.° Se condena a Manuel Antonio Vergara B. a pagar a Belisario Zafra, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de este fallo, las cantidades que pasan a expresarse: quinientos pesos papel moneda, o sean cinco pesos oro por un viaje a Cartago a establecerle a Vergara una agencia de azúcar; mil pesos papel moneda, o sean diez pesos oro, por un viaje al paso del Banco a recibir cien reses por cuenta del mismo; y doscientos pesos papel moneda, o sean dos pesos oro, por un viaje a La Unión a conseguirle a Vergara un certificado con el Tesorero. Total: mil setecientos pesos papel moneda, o sean diez y siete pesos oro.

"5.° Se condena asimismo a Manuel Antonio Vergara B. a pagar a Belisario Zafra los valores de las comisiones por cobro de un crédito a cargo de José María Restrepo y por compra de 884 castellanos 6 tomines de oro chocoano.

"El monto de ambos valores se fijará en juicio separado.

"Se absuelve a Manuel Antonio Vergara de todas las demás obligaciones que pide se declaren contra él Belisario Zafra en la demanda de reconvención.

"7.° Sin costas en el juicio causado por dicha demanda.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia."

Contra esta sentencia interpuso Zafra recurso de casación, y como éste es admisible por reunir las condiciones que para ello exige la ley, la Corte procede a resolverlo en el fondo.

Aduce el recurrente la primera causal de casación, por ser la sentencia del Tribunal violatoria de leyes sustantivas directamente, por interpretación errónea, por indebida aplicación al caso del pleito, y por efecto de mala apreciación de ciertas pruebas, por error de derecho y errores manifiestos de hecho.

El Tribunal sostiene que existió una sociedad de hecho entre Manuel Antonio Vergara y Belisario Zafra, y ordena su liquidación.

El autor del recurso ataca ese concepto y afirma que fue un mandato comercial el contrato que existió entre esos dos señores, y que, por lo mismo, erró el sentenciador por haber aplicado las disposiciones que regulan la sociedad a los negocios habidos entre actor y demandado, en vez de las concernientes al mandato comercial.

Sostiene que el Tribunal apreció mal la demanda de Vergara, la contestación de éste a la contrademanda, las posiciones absueltas por el mismo señor, las cartas de Zafra, y cuentas y balances citados en la sentencia y las declaraciones de testigos aducidas por Zafra y citadas pero no escuchadas en el fallo.

Se transcriben en seguida, para mayor claridad, los conceptos del recurrente relativos al error de hecho en que el Tribunal incurrió al apreciar tales pruebas:

"Si Vergara afirma haber hecho el aporte de un capital a la supuesta sociedad y al propio tiempo reconoce en su misma demanda haberlo recibido, yerra el Tribunal al declarar que hubo tal sociedad, una vez que sería base y requisito de la misma, aun dentro del concepto del Tribunal de que sí la hubo, que Vergara hubiera hecho tal aporte.

"Si en los mismos hechos fundamentales de su demanda afirma Vergara haber entregado a Zafra las mercancías (que se suponen sociales) en comisión, yerra el Tribunal al conceptuar que hubo asociación sobre esas mercancías.

"Si hubo ganados en compañía, y los ganados, según dicho uniforme de las partes, fueron materia de negociación separada y distinta de las mercancías, de la sal y de todos los demás contratos que entre ellos mediaron, yerra el Tribunal al englobar todos esos negocios o trabajos, ganados, inclusive, y al reglamentar todos de una misma manera.

"Si los testigos Fidel, Ricardo y Enrique Lalinde, Emiliano Otero y Marco A. Botero, de Cali; Demetrio Mejía, José Jesús Restrepo, Marcos Villegas y Pascual Uribe, de Manizales; Antonio Jesús Vallejo, de Cartago, y Ramón Gutiérrez, de Toro, afirman que Zafra negociaba con cada uno de ellos por su propia cuenta y riesgo, yerra el Tribunal al conceptuar que, porque los testigos no dicen que les consta que no había sociedad entre Zafra y Vergara, el dicho de aquéllos no conduce a establecer que tal sociedad no existía o no es elemento probatorio de esta no existencia. Nada más extraño que lo que al respecto dice el Tribunal en su fallo. (Folio 271 vuelto, cuaderno principal).

"Si Zafra se dirigía a Vergara consultándole sobre adquisición de tierras y sobre otros proyectos de negocios, ello no tiene porqué significar precisa e ineludiblemente que había sociedad entre ellos y que la había sobre esas tierras y negocios, pues sabido es cuántas veces dos amigos se consultan, o uno de ellos acude al otro en busca de consejo, por acatamiento o deferencia o por tántas otras causas, ninguna de las cuales implica que el amigo consultado sea y precisamente tenga que ser socio del consultador.

"Yerra el Tribunal al apreciar en esa forma (comprobación de sociedad con Vergara) las car-

tas de Zafra que cita en su fallo, alusivas a tales consultas o contentivas de éstas.

"Yerra el Tribunal al estimar como prueba de la supuesta compañía las cartas de Zafra en que habla de 'nuestro negocio,' etc. El error estriba en que desestima las bases sobre las cuales las escribía Zafra, quien hablaba de negocios que habrían de ser sociales en el caso de cumplir Vergara lo de su resorte, que no lo cumplió. Esta calidad de condicional que fundamentalmente tienen todas esas opiniones y cartas de Zafra, la pasa el Tribunal por alto, con lo que yerra en la estimación de las mismas cartas.

"Al aplicar a negocios ya terminados y liquidados reglas para una liquidación por hacerse y al ordenar ésta, yerra el Tribunal en la apreciación de las respectivas cartas y cuentas citadas en su fallo, porque deja de tener en consideración las fechas y el negocio u operación singular a que cada carta, en cada época, se refiere.

"En las posiciones que absolvió ante el Tribunal confesó Vergara que entre él y Zafra había remesas recíprocas, que él daba órdenes e instrucciones a Zafra y que le reconocía porcentaje de utilidades en los varios negocios (café, mercancías, oro, sal) que aquí sostiene ahora Vergara que son asociación de hecho. Y sin embargo de estar comprobados aquellos hechos con la confesión del demandante Vergara, el Tribunal concepúa que hubo y hay sociedad."

La Corte considera que el Tribunal para sostener que existió una sociedad comercial de hecho entre los señores Vergara y Zafra se basa en las cartas del último que extensamente transcribe en la sentencia y que fueron escritas desde enero de mil novecientos cuatro hasta mil novecientos quince.

De esas cartas pueden destacarse las siguientes en que Zafra afirma la existencia de la compañía:

Julio veintiocho de mil novecientos quince ...

"Vino usted en octubre de mil novecientos cuatro; le informé lo ocurrido y le exigí liquidáramos ese negocio. Usted accedió, se comprobó el pago del capital que había recibido, me expidió el correspondiente recibo, quedando en mi poder 24,000 y pico de pesos billetes, en mercancías y créditos, como utilidades del negocio. Usted me dio excusas por las faltas que imputó a extralimitaciones de don Mariano y me exigió a que siguiéramos en compañía, garantizándome la venida de unos pedidos hechos a Europa, y accedí. Entonces usted extendió el acta de once de octubre de mil novecientos cuatro, por medio de la cual se liquidaba el negocio anterior, se declaraba recibido por usted su capital y se abrían las operaciones de la compañía con los 24,000 y pico de pesos que como utilidades quedaron en mercancías y créditos que, por partes iguales, pertenecían a los dos. Con este capital quedó establecida nuestra compañía el once de octubre de mil novecientos cuatro. Usted debía aportar el resto del capital necesario para mantener el surtido, y mientras venía ese negocio de Europa me dio una carta de recomendación para Francisco Menotti, Pablo Rivera y Julio Giraldo. Dicho sea de paso, Rivera y Giraldo de la manera más descortés se impusieron de la carta y me la devolvieron en el más profundo silencio. Menotti la atendió y le tomé una pequeña factura, y me vine. En Buga tomé otra a Carlos Crespo, y una, muy pequeña, a usted y Rodolfo Salcedo..... La compañía siguió evolucionando con el pequeñísimo capital que habíamos aportado."

"Agosto diez y nueve—Además, como base para poderle pedir se necesitaría precisamente la liquidación de nuestros negocios, para yo saber cuánto me corresponde en las utilidades, y cuánto me debe la compañía por la gestión y administración de los negocios desde el once de octubre de mil novecientos cuatro; cuánto debe usted a esa compañía por potrerajes, etc., y cuánto me debe usted a mí por las comisiones que le he desempeñado....." "..... Me permito rectificar la cuenta de aportes iniciales con que fundamos la compañía el once de octubre de mil novecientos cuatro y que fue el de $ 248-50 que pertenecen según el acta a usted y yo por partes iguales, pero debo advertir que de esa suma había recibido usted, imputable a la parte suya, la cantidad de $ 7-78 oro que no reintegró, por lo cual mi importe es mayor en esa proporción....."

"Mis cuentas tienen como base la que usted me pasó el trece de octubre de mil novecientos cinco con carta de la misma fecha y que arrancaba del once de octubre de mil novecientos cuatro, a la cual siguió la que usted y yo cortamos con un saldo a su cargo de $ 2,834-55 y que luégo se siguieron cortando con su recomendado Jenaro M. Ramírez, cuyos originales están en mi poder."

Transcribe la sentencia los balances que anualmente enviaba Zafra a Manuel Antonio Vergara, en los cuales se expresaba siempre que eran los de la compañía de Belisario Zafra y Manuel Antonio Vergara. Entre ellos puede citarse el siguiente:

"BALANCE de enero veinte de mil novecientos catorce. Formado por la compañía de B. A. Zafra y Manuel A. Vergara:

"CRÉDITO

| | | |
|---|---|---|
| "Ex/ activos en La Unión ..... | $ 370,000 40 | |
| "Ex/ activos en Cartago ..... | 304,553 .. | |
| Semovientes, aproximadamente ..... | 360,000 .. | |
| Créditos activos (cartera) ..... | 120,000 .. | |
| Pasivo. ..... | ..... .. | 744,826 74 |
| Balance..... | $ 359,726 66 | |

"Un potrero sin avaluar.

"*B. Zafra*

"NOTA—Quedan a cargo de Vergara las comisiones por venta de sal y por compra de café."

Como se ve, de las pruebas anteriores aparece por confesión de Zafra, quien reconoció sus cartas judicialmente, que había un capital común aportado por él y por Manuel Antonio Vergara, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias y las pérdidas que resultasen de las especulaciones comerciales efectuadas con ese capital, que son los elementos esenciales del contrato de sociedad. Por lo mismo no puede sostenerse que el sentenciador errara de hecho en la apreciación de estas pruebas al deducir de ellas que entre las partes que en este juicio figuran existió el referido contrato.

Si Vergara afirma en uno de los hechos de la demanda—al cual probablemente se refiere el recurrente—que las partidas que dio en préstamo ($ 100,000, $ 50,000, $ 25,000) le fueron pagadas con los mismos productos de su ganado gordo, esa afirmación no significa que retirara su aporte de la compañía, como juzga el autor del recurso, sino que dio en préstamo a ésta cantidades de dinero que luégo le fueron cubiertas.

Vergara afirma en casi todos los hechos de su demanda que existió la compañía entre él y Belisario Zafra, y si en alguno de ellos habla de negocios celebrados por él individualmente con la compañía, como el de aparcería de ganados que relata en el hecho 43, tal afirmación no se opone al hecho cardinal de la existencia de la sociedad entre las partes, y es claro que la liquidación pondrá en claro, en vista de las pruebas, la índole de los negocios que no fueron sociales.

Del hecho de que Zafra hubiera tomado en su solo nombre facturas de mercancías a varios comerciantes de Cali y Manizales, no puede hacerse un argumento contra la existencia de la compañía, ya porque respecto de terceros la sociedad de hecho no tenía personería, ya porque el mismo Zafra se encarga de dar la razón que justificaba ese modo de proceder.

En la sentencia se considera el argumento y se cita una carta de Zafra de cinco de enero de mil novecientos cinco, así:

"Enero cinco. Le dice (Zafra a Vergara) que por cuanto se aproxima el Corpus, se impone alguna renovación en el surtido; que carece de lienzos, géneros blancos y zarazas..... que ha resuelto ir a Cali en donde poco sería lo que tomara, y agregó: si vamos a pedir plazo a Cali no nos den más de sesenta días. Mejor sería que usted pusiera un telegrama a los Menottis, Eder, Lalinde y a quienes usted crea conveniente, menos a Pablo Rivera, diciéndoles, que cubrirá los giros que le haga por mercancías. Así podré yo proponer cambio de la mercancía por letras a cargo de usted a noventa días.

"Grites tenemos.....

"No creo que en Cali dejen ir letras a cargo suyo. Es que así va la operación con otro aspecto..... Resuelva usted la operación y me avise..... Debemos tener en cuenta que contamos con una cartera que hoy sube a más de $ 40,000, oro.

"En cuanto al negocio para Roldanillo, debemos esperar lo que usted pidió a los Estados Unidos y complementaremos el negocio en Manizales."

Vistos el conjunto de las probanzas, las reiteradas afirmaciones de Zafra, el hecho de que él solicitaba de Vergara un tercero para la liquidación de la compañía, no puede admitirse que exista un error de hecho evidente en la apreciación que hizo el Tribunal relativa a la existencia de la compañía de hecho cuya liquidación se demanda ahora judicialmente, y por lo mismo no está justificada la infracción de los artículos 2079 y 2083 del Código Civil que señala el recurrente como violados en la sentencia por haber sido aplicados indebidamente al caso del pleito. Ni se ha quebrantado tampoco el artículo 831 del Código de Comercio, porque el Tribunal halló probada una sociedad de hecho y no un contrato de cuentas en participación, y mal podría aplicar ese artículo en la cuestión que se controvierte.

Sostiene el autor del recurso que el sentenciador quebrantó el artículo 2082 del Código Civil, porque siguiendo lógicamente el concepto del fallo acusado se tendría que entre Zafra y Vergara ha habido y hay una sociedad a título universal, y que no obstante la prohibición expresa que de semejante cosa hace esta disposición legal, el Tribunal la acoge como sana y legítima, y sobre esta base dicta el fallo.

A esto se observa que lo que la disposición legal prohibe es toda sociedad a título universal de bienes presentes y venideros o de unos y otros. Pero el mismo artículo permite poner en sociedad cuantos bienes se quiera, especificándolos. Ahora bien: no puede decirse que fuera universal la compañía pactada entre Vergara y Zafra, pues allí se refiere a bienes determinados, como puede verse en la correspondencia de Zafra que ha sido la base de la sentencia del Tribunal de Cali.

Condicionalmente acusa la sentencia el recurrente para el evento que llegue a conceptuarse que el potrero de que habla Zafra en sus cartas debe partirse entre los socios, pues estima que con ello se violarían los artículos 1857, 759, 2637, 2641, 2652 y 2673 y otros del Código Civil, sobre transmisión de dominio, una vez que tal finca raíz fue comprada en cabeza de Zafra y no para la compañía.

Pero el mismo recurrente se encarga de decir que tal cuestión no se resuelve en este pleito en que sólo se ordena la liquidación de la sociedad de hecho habida entre los litigantes. En la liquidación, uno de cuyos objetos es el de formar el pasivo y el activo de los bienes sociales, será donde la cuestión suscitada ahora habrá de tratarse. Por lo mismo la acusación no atañe al fondo de la sentencia, como al mismo recurrente lo acepta y reconoce.

Estima también que en la sentencia se quebrantan los artículos 331 y 333 a 338 del Código de Comercio, porque esas disposiciones definen y en parte reglamentan el mandato comercial de que se especie la comisión.

La acusación se basa en que el contrato celebrado entre Zafra y Vergara fue el que definen los artículos citados, según aparece de las pruebas que erróneamente apreció el sentenciador; pero ya se vio que en tal apreciación no hay error evidente de hecho, y por lo mismo no procede la acusación por quebranto de las leyes sustantivas invocadas.

Especialmente acusa la sentencia por cuanto no se condenó en ella a que Vergara pagase a Zafra los honorarios de un viaje de éste por cuenta del primero a la población de Bolívar, sólo porque Zafra, refiriéndose a tales honorarios, le dijo a Vergara en carta que en autos figura "qué le voy a cobrar por el viaje a Bolívar; algo de más importancia que hubiera sido se lo habría desempeñado con mucho gusto." Esa carta, dice el recurrente, fue apreciada con error evidente de hecho y también de derecho, pues no es condonación ni puede tenerse como tal. Y de ese error se deduce la falta de pago de la consiguiente remuneración, con violación del artículo 331 del Código de Comercio.

Pero la Corte advierte que si según la carta Zafra desempeñó gratuitamente la comisión, no puede tildarse de error de hecho manifiesto la apreciación hecha por el sentenciador, y por lo mismo no es el caso de la violación del artículo citado del Código de Comercio en el concepto que el recurrente expresa.

Se queja también de la condonación en las costas procedentes de la demanda principal, porque dice el recurrente que no hay manifiesta temeridad en el actor y no cuadra por lo mismo la aplicación del artículo 364 del Código Judicial de cuya violación acusa la sentencia.

Pero la Corte tiene resuelto en varias sentencias que no teniendo que ver la decisión sobre costas con lo principal del pleito, no puede ser motivo de casación. (Véase *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.°, número 351).

De otro lado, la apreciación de la manifiesta temeridad es cuestión de hecho y por ese aspecto no se ha acusado la sentencia.

Sostiene el autor del recurso que entre los actuales litigantes hubo una cuenta corriente cuya liquidación y arreglo fue materia de la contrademanda formulada por el señor Zafra. El Tribunal, a pesar de las cuentas que obran en autos y los balances presentados por Zafra, comete error en la apreciación de esas pruebas, porque deja de tenerlas en cuenta, error que se agrega a la mala apreciación de aquéllas, cuyo análisis había hecho anteriormente, y de ese error se deduce la violación en que el Tribunal incurre de los artículos 730 a 745 del Código de Comercio, por dejar de aplicarlos al caso del pleito, debiendo aplicarlos, y por denegarse a acoger las respectivas solicitudes de la parte petitoria de la contrademanda.

Estima violados los artículos 730 a 745 del Código de Comercio, por haber declarado el Tribunal que fue de sociedad el contrato que medió y media entre Vergara y Zafra en cuanto implícitamente niega que exista, aun en lo pendiente entre ellos, la cuenta corriente, cuyo arreglo pide Zafra y niega el sentenciador.

A esto observa la Corte que, como se vio atrás, no puede tildarse por error de hecho evidente la calificación de sociedad de hecho que hizo el Tribunal respecto del contrato existente entre Vergara y Zafra, dados los elementos de prueba que fueron apreciados en la sentencia, y cuyo estudio se hizo ya en el cuerpo de este fallo. De manera que siendo esto así, es infundada la acusación por quebrantamiento de los artículos del Código de Comercio, que definen y reglamentan la cuenta corriente.

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 Buga el treinta de agosto de mil novecientos veintinueve, 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.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido B—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Helí Mahecha Z. entabló juicio ordinario ante el Juez 5.° Civil del Circuito de Bogotá, contra Clotilde González o García, sobre resolución del contrato celebrado por medio de la escritura número 643, ante el Notario 1.° de Bogotá, el doce de noviembre de mil novecientos siete, y para que se condenase a la demandada al pago de los perjuicios por haber dejado de pagar el precio estipulado.

Se basa la demanda en estos hechos:

"1.° Por escritura número 643 de fecha doce de noviembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá, el demandante vendió a Clotilde González o García los derechos y acciones que tenía en la sucesión de Ismael Becerra, derechos que había comprado a la actual demandada por escritura número 536 de veintitrés de septiembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá.

"2.° La venta de los derechos y acciones a que se refiere el punto anterior, fue por ochenta mil pesos papel moneda que Clotilde González se comprometió a pagar así: sesenta mil pesos papel moneda que la compradora debía abonar a Lucila María Barrera, y el resto, o sean veinte mil pesos papel moneda, que se comprometió a pagar al demandante en Bogotá, cuando se terminare el juicio mortuorio de Ismael Becerra, juicio que terminó hace algún tiempo.

"3.° En la escritura número 643 arriba citada se dijo equivocadamente que la compradora Clotilde González debía abonar a Lucila María Barrera setenta mil pesos papel moneda, debiendo ser tal abono únicamente de sesenta mil pesos papel moneda, pues esto fue lo convenido, y así consta en la póliza que se presentó al Notario por los contratantes, en la cual intervino el doctor Antonio José Cadavid.

"4.° Clotilde González o García no ha pagado al demandante el precio de los derechos y acciones que le vendió por la escritura número 643 de fecha doce de noviembre otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá en el año de mil novecientos siete, escritura ya citada, y el plazo para el pago está vencido y la compradora Clotilde González o García está en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos."

Fueron citados por el demandante como fundamentos de derecho los artículos 929, 930, 931 y 932 del Código Judicial; 1494, 1495, 1602, 1603, 1551, 1602, 1603, 1608, 1613, 1928, 1929 y 1930 del Código Civil.

Habiéndose anulado en casación la sentencia de segunda instancia, es llegado el caso de dictar la que debe reemplazarla, no obstante que por mala dirección en las diligencias para la práctica de una prueba que la Corte encomendó al Tribunal Superior, ésta no pudo obtenerse en mucho tiempo y de la cual hay que prescindir a pesar de su importancia.

La Corte considera: para determinar acertadamente la naturaleza y resultados de este pleito, se hace preciso fijar ciertos antecedentes de donde se derivan los derechos y obligaciones que se disputan las partes litigantes.

En el año de mil novecientos siete, el veintitrés de septiembre, Clotilde González celebró por medio de la escritura número 536 pasada ante el Notario 1.° de Bogotá con Lucila María Barrera y Helí Mahecha Z. el contrato de venta de todos los derechos y acciones que a ella le correspondían por cualquier motivo como heredera o legataria de su padre natural Ismael Becerra, al tenor del testamento otorgado por éste. La venta se hizo en esta proporción: el 80 por 100 de esos derechos a la Barrera, y el 20 por 100 a Mahecha. Estos compradores, según reza la escritura, pagaron de contado, cada cual en la proporción respectiva, el precio de la cosa vendida, que fue de tres mil pesos ($ 3,000) oro.

Esta escritura no fue registrada sino hasta el seis de octubre de mil novecientos catorce, es decir, siete años, trece días después de extendida.

Fue causa de esta omisión, según consta del certificado del Registrador de instrumentos públicos de Bogotá, la orden que éste recibió del funcionario de justicia de la Policía Nacional sobre suspensión del registro, orden que fue expedida el veinticuatro de septiembre de mil novecientos siete, al día siguiente del otorgamiento de la escritura, y que subsistió hasta el seis de octubre de mil novecientos catorce.

Diez y nueve días después de otorgada esta misma escritura y no registrada todavía, Helí Mahecha, en la escritura número seiscientos cuarenta y tres, de fecha doce de noviembre de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá, declaró que "transfiere inmediatamente a la referida Clotilde González el mismo veinte por ciento de los derechos y acciones que en la sucesión de Ismael Becerra compró a la misma González. Que la venta la hace por la suma de ochenta mil pesos ($ 80,000) papel moneda, que la González paga así: setenta mil pesos que ésta abonará o no cobrará a Lucila María Barrera de la suma de trescientos mil pesos del documento arriba relacionado, y el resto lo pagará la González en Bogotá a Mahecha Z., cuando termine el juicio mortuorio de Ismael Becerra."

Cuál sea este documento, es de rigor saberlo tanto para penetrarse uno del cabal sentido de esta estipulación, como para determinar, como lo hizo la Corte en la sentencia de casación, la naturaleza y fines del contrato que bajo la apariencia de una compraventa de derechos hereditarios se celebró entre la González y Mahecha en esta última escritura, y como punto de partida en el examen de si a la González cabe responsabilidad civil por la falta de pago de la suma estipulada en la cláusula que se acaba de transcribir.

El mismo Mahecha, autor en el presente juicio, hace las siguientes declaraciones en esta escritura, las cuales son otras tantas confesiones en lo que respecta a sus derechos y obligaciones derivados de la compra que hizo a la González:

a) Que antes de firmar la escritura por la cual la González vendió a Mahecha y a la Barrera los derechos hereditarios, se le hizo por esta última, con la fianza de Aristimeno González, un documento a favor de Clotilde González por trescientos mil pesos ($ 300,000) papel moneda, como dinero a mutuo, y en realidad de verdad Lucila María Barrera no recibió tal cantidad y únicamente se dio como recibida tal suma por que una suma igual fue el precio de la compraventa que se le hizo a Clotilde González, y en consecuencia estando en poder de ésta el documento dicho, pudo decir y al efecto dijo con verdad en la escritura, que había recibido el precio de los derechos y acciones que vendió.

b) Que Mahecha figuró como comprador del veinte por ciento en la referida compraventa a la González, porque la Barrera convino en que el otorgante Mahecha fuera dueño del veinte por ciento de lo que se compró, porque en virtud de contrato privado entre los dos, éste se comprometió a suministrar el dinero para los gastos de la escritura, estampilla del documento, etc., y lo cumplió, y a prestar sus servicios como abogado en la liquidación de la sucesión de Ismael Becerra, y por ese dinero y esos servicios la Barrera convino en que fuera dueño del veinte por ciento de lo que se compró y por eso el otorgante figuró como comprador, porcentaje que pagó la Barrera en la forma enunciada, es decir, firmando un documento por trescientos mil pesos, y por tanto ese veinte por ciento valió sesenta mil pesos papel moneda que quedaron incluídos en el documento dicho, deduciendo de ese valor lo que el otorgante Mahecha invirtió en dinero, según lo dicho.

Se deduce de estas confesiones:

Que no es cierto, como lo reza la escritura número 536 que Mahecha "pagó el valor de ese veinte por ciento correspondiente al valor de esta venta y que declara haber recibido la vendedora a su satisfacción."

Que la compradora real de los derechos hereditarios fue la Barrera, quien le dio el veinte por ciento de ellos a Mahecha en pago de lo que le debía, dación que se hizo bajo la forma de una compra en compañía.

Que los sesenta mil pesos valor de ese veinte por ciento no fueron desembolsados por Mahecha ni entregados por él a la vendedora.

Que aunque Mahecha dice que quedaron incluídos en un documento que a título de mutuo otorgó la Barrera a favor de la González por los $ 300,000 papel moneda precio total del contrato, tal afirmación con que se propónía desvirtuar la confesión del no pago efectivo, carece en absoluto de prueba.

Ahora, consta de autos que cuando se otorgó la segunda escritura por la cual declara Mahecha que transfiere a la González el derecho que le compró, no estaba registrada la primitiva escritura, de suerte que no se había verificado la tradición de ese derecho hereditario, bien éste que, por lo mismo, no había salido del dominio de la González, y en su patrimonio se hallaba todavía cuando se promovió el presente pleito, porque la dicha escritura no pudo registrarse sino hasta el seis de mayo de mil novecientos catorce y el juicio quedó entablado con la presentación de la demanda el treinta de abril de mil novecientos trece y su notificación a la demandada el veintiséis de mayo del mismo año.

Si por parte del comprador Mahecha no había habido pago del precio, directo ni indirecto, y si por otra parte, en estas últimas fechas no se había verificado la tradición, la convención contenida en la escritura número 536 no era compraventa perfecta, y el subsiguiente contrato contenido en la escritura número 643, aunque en la apariencia era una retroventa que del derecho hereditario hacía Mahecha a la González, no era tal, porque el supuesto vendedor enajenaba a la compradora una cosa que era de la propiedad de la segunda.

En consideración de todas estas circunstancias que sirven para determinar la naturaleza del convenio celebrado en la escritura 643, la Corte lo calificó en estos términos en su fallo de casación:

"Si se comparan las dos escrituras y se considera la narración de antecedentes y de fines que hacen las partes en el instrumento último, se llega a la conclusión de que la convención aquí contenida es más bien un medio que adoptaron aquéllas para deshacer un contrato de compraventa en que la tradición legal no se había verificado todavía, convención que hacía recuperar a la González su título completo de dominio sobre los derechos que había vendido a Mahecha, pero cuya tradición no estaba consumada.

"Así las cosas, lejos de ser la falta de registro de la primera escritura una omisión que afectase al segundo contrato, era precisamente una base de la cual partían los contratantes para lograr los fines que se proponían con la convención ulterior. No se concibe que para deshacer el primitivo convenio se hubiera procurado complicar el arreglo, llevando aquél a término con el registro. En estas condiciones, bien pudieron las partes celebrar, como en efecto celebraron,

en la última escritura, un pacto según el cual la compradora González dio por subsanada aquella omisión del registro, descargo que si no podía tener eficacia alguna en cuanto a la tradición del dominio, si se tratara de un contrato real y corriente de compraventa de derechos hereditarios, sí la tiene en el presente caso, respecto a la responsabilidad civil del vendedor."

Dice la Corte, como se ve, a este contrato el carácter de una resolución convencional con que la González y Mahecha deshacían el contrato de compraventa celebrado en la escritura número 536, el cual no había logrado perfeccionarse hasta entonces.

Ahora, si la acción resolutoria que ejercita el autor en este juicio no puede, por la naturaleza de los efectos que produjo la resolución convencional, aplicarse al contrato en que ésta se acordó, porque una vez disuelto el primitivo contrato, los vínculos de derecho desaparecen y las restituciones recíprocas entre los contratantes se consuman, y aquéllas no revivirían ni éstas quedarían deshechas con sólo resolver la convención que había originado estos fenómenos jurídicos.

En este caso es aplicable en derecho civil el principio de que derogada una ley por otra, la abrogación de esta última no resucita la primera.

Y se dice que los efectos de la convención sostenida en la escritura número 643 quedaron consumados, porque entre otros, se llevó a cabo el juicio de sucesión de Ismael Becerra, en la cual le fueron adjudicados a la González los bienes con que debían cubrirse los derechos que le había traspasado Mahecha; adjudicación que no podía quedar anulada con sólo resolver el contrato que había originado aquella cesión.

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, absuelve a la demandada Clotilde González de Barreto de los cargos de la demanda.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL.—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Administrador de la Aduana de Buenaventura libró mandamiento ejecutivo, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, el quince de noviembre de mil novecientos diez y siete, contra los señores Tomás Becerra, como Cajero de dicha Aduana, y Lorenzo Plazas, como ex-Tenedor de Libros de la misma, por la suma de treinta y ocho mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con treinta centavos ($ 38,459-30), suma que resultó faltar en la caja de la Aduana en una visita oficial que se practicó. Dicho Administrador comisionó al Juez del Circuito de Ibagué para notificar dicho auto a los representantes legales del finado señor Plazas y para que practicara las diligencias de que tratan los artículos 1027 del Código Judicial y 188 de la Ley 105 de 1890.

El Juez comisionado en vista de que no era hallada la señora Josefa Flórez de Plazas, viuda de Lorenzo Plazas, nombró al señor Nicomedes Botero defensor de la sucesión de Plazas, y con intervención de dicho señor practicó las diligencias de depósito y avalúo de bienes que embargó. Llegada esta actuación, no se sabe de qué modo, pues no hay oficio alguno remisorio, al Despacho del señor Ministro de Hacienda, dispuso éste que el Juez 2.º de Ejecuciones Fiscales debía continuar la secuela del juicio ejecutivo, y así lo hizo el expresado Juez.

Ante este empleado dirigió un escrito el doctor Telésforo Jiménez, nombrado apoderado por la señora viuda de Lorenzo Plazas, en el cual pidió que le diera curso a las excepciones que había presentado ante el Juez 2.º del Circuito de Ibagué el defensor de la sucesión de Plazas señor Nicomedes Botero. Así lo hizo el Juez 2.º de Ejecuciones Fiscales, pues pasó los escritos sobre excepciones, al del defensor Botero y al del apoderado de la señora viuda de Plazas, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el cual tramitó el incidente y sentenció declarando probada la excepción fundada en el hecho alegado por la parte excepcionante de no ser ella la persona obligada a responder del hecho o cosa que se demanda. Declaró el Tribunal que no había necesidad de considerar la excepción de error de cuenta; mandó cesar totalmente la ejecución, desembargar los bienes embargados y consultar la sentencia con la Corte.

El señor Procurador General de la Nación, en extenso alegato en que relata la historia del juicio, considera que el incidente de excepciones fue fallado por quien no tenía jurisdicción, lo que vicia de nulidad la actuación; pero manifiesta que si no es ese el parecer de la Corte, es de opinión que ésta debe declarar probadas las excepciones primera y segunda, o sea, nulidad del instrumento ejecutivo e ilegitimidad de la personería del demandante.

El Tribunal Superior de Ibagué conoció del incidente de excepciones, no precisamente porque el Juez 2.º del Circuito de Ibagué hubiera estado practicando ciertas diligencias como Juez comisionado, sino porque la ciudad de Ibagué, donde reside el Tribunal, es el domicilio de la viuda del ejecutado Plazas, donde se ha estado siguiendo el juicio de sucesión de éste y donde le fue notificado el mandamiento ejecutivo al defensor de la sucesión. No sería el Tribunal Superior de Cali el competente, porque la jurisdicción en cuanto al incidente de excepciones no la determina la jurisdicción del ejecutor que libró el mandamiento ejecutivo, la Administración de la Aduana de Buenaventura, sino el domicilio del demandado.

El Tribunal declaró probada una excepción nada más, y como el recurso de consulta está limitado a lo desfavorable a la Nación, la Corte examinará únicamente la excepción que consideró el Tribunal.

El señor Lorenzo Plazas desempeñaba en la Aduana de Buenaventura el empleo de Tenedor de Libros, y según se expresa en el auto del Juez Superior de Cali, de fecha diez y seis de junio de mil novecientos diez y siete, que figura en copia en el cuaderno principal, intervino en la comisión del delito de usurpación de caudales públicos por el cual fue llamado a juicio el señor Tomás Becerra como ex-Cajero de la Aduana de Buenaventura.

El Administrador de esta Aduana se fundó en el auto del Juez Superior de Cali de que se acaba de hacer mención, en el denuncio del hecho criminoso dado por el señor Esteban Rodríguez Triana, como Visitador Fiscal de los Departamentos del Cauca y Valle, y en la declaración indagatoria rendida por el ex-Cajero Becerra, según la cual Lorenzo Plazas lo ayudó a sustraerse de la Aduana varias cantidades de dinero, así como en la diligencia de visita practicada en la Administración de la Aduana de Buenaventura, en la cual se precisó la cuantía del desfalco; y en vista de estos documentos dictó auto ejecutivo contra Tomás Becerra y contra Lorenzo Plazas o la sucesión de éste.

Como Plazas no era empleado de manejo de la Aduana se necesitaba para proceder civilmente contra sus herederos de una sentencia en la cual se le hubiera declarado responsable de la comisión del delito de sustracción de caudales públicos. Mas como no fue posible dictar esa sentencia a causa de haber fallecido, hasta hoy carece de derecho la Nación para cobrar de la sucesión de Plazas la suma por la cual se libró el mandamiento ejecutivo. El responsable directo es el ex-Cajero Tomás Becerra, a cuyo cuidado estuvo dicha suma en su carácter de Cajero. Y como la carencia de derecho para pedir es una excepción perentoria que se puede alegar en los juicios ejecutivos que se siguen por jurisdicción coactiva, cuando la ejecución no está basada en alguno de los tres documentos que enumera el artículo 1096 del Código Judicial (véase el artículo 1098 del mismo Código), fue bien admitida dicha excepción y hubo fundamento para que el Tribunal la hubiera declarado probada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, acorde en parte con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada y limita a esto su fallo.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P. — Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio doce de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Moisés de Jesús Ros solicita de la Corte Suprema que le reconozca la pensión de jubilación a que cree tener derecho como maestro de escuelas primarias oficiales, por haber regentado escuelas de esta clase durante más de veinte años y haber satisfecho las demás exigencias de la Ley 114 de 1913. Coadyuva esta solicitud el señor Ministro de Instrucción Pública, quien tuvo a la vista el expediente que ha entregado a la Corte el señor Ros.

Este ha acreditado lo que sigue en relación con las prescripciones de la mencionada Ley 114 de 1913:

*a*) Que ha regentado escuelas primarias oficiales durante más de veinte años, todas de niños, a saber: diez y siete (17) años la de Boavita (1891 a 1894, inclusive, 1904 a 1906, inclusive, 1908 a 1913, inclusive, 1920 a 1922, inclusive); dos años las de Tunja y Ramiriquí (1889, 1890); dos años las del Cocuy (1895 y 1896), y dos años las de Soatá (1914, 1917). Total, veintitrés años. Comprueban esto las certificaciones del Oficial primero de la Secretaría de Instrucción Pública del Departamento de Boyacá, del Inspector de Instrucción Pública de la Provincia del Norte del mismo Departamento y del Alcalde del Distrito de Boavita, declaraciones de testigos hábiles, y además, copias de las diligencias de posesión.

*b*) Que los últimos dos años de servicio (1921 y 1922) devengó un sueldo mensual de treinta y tres pesos oro ($ 33), lo que fija el monto de la pensión en la mitad de dicho sueldo, o sean diez y seis pesos cincuenta centavos ($ 16-50). Esto lo certifica el Alcalde del Distrito de Boavita con fecha veintiocho de diciembre de mil novecientos veintidós.

*c*) Que se ha conducido con honradez y consagración en la dirección de las escuelas a su cargo, así lo declararon algunos testigos y lo han certificado varias autoridades.

*d*) Que carece de medios de subsistencia en armonía con sus posición social y costumbres. Lo declaran varios testigos bajo juramento.

*e*) Que no ha recibido ni recibe pensión ni recompensa del Tesoro Nacional. Lo certifican los Jefes de las Secciones de Pensiones y de Crédito Público del Ministerio del Tesoro, y corrobora esto el propio señor Ministro del Tesoro.

*f*) Que observa buena conducta. Lo certifican varias autoridades y lo declaran varios testigos.

*g*) Que tiene actualmente más de sesenta años de edad, pues fue bautizado el veintiséis de diciembre de mil ochocientos sesenta y uno en la iglesia parroquial de Chinavita, según reza la copia de la partida de bautismo.

Cumplidas como se encuentran las exigencias de la Ley 114 de 1913, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, acorde con el concepto del señor Ministro de Instrucción Pública, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor Moisés de Jesús Ros una pensión de jubilación vitalicia de diez y seis pesos con cincuenta centavos oro ($ 16-50) mensuales, por haber servido en el magisterio oficial durante más de veinte años.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese a los señores Ministros del Tesoro y de Instrucción Pública para los efectos consiguientes.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

## AVISO

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.

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 XXX — Bogotá, octubre 30 de 1923. — Número 1556

CONTENIDO

Pág.

CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Rosenda Ruiz contra Julio César González y otros, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 121

Se falla el juicio de Schwann & Cº de Londres contra la sucesión de Eustasio de la Torre Narváez, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 122

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Francisco Martínez Toñito y otros contra Ana Barbot y otros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Lusardo Fortoul) ..... 125

Se falla el juicio de Zoila Bernal contra Carlos E. Rubiano y otro por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 126

NEGOCIOS GENERALES

Se niega la excarcelación solicitada por Luis Jácome. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ..... 128

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cartagena en la ejecución que sigue la Nación contra S. L. Toledano, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P. ..... 128

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Rosenda Ruiz, con autorización de su mando Simón Manzano, por medio de apoderado demandó el once de mayo de mil novecientos diez y siete ante el Juez 3.° de Cali, a Julio César, Gerardino, Serafina y Salomé González Leniz, para que con su audiencia se les condenara:

"1º A reconocer que la finca de campo compuesta de un cacaotal cargado, platanal, cafetal y otras plantaciones de agricultura, casa de habitación con su terreno y cercas que lo demarcan, situado en el punto denominado *Cauca Seco*, en la jurisdicción del citado Municipio de Candelaria, que linda por el Oriente con finca del señor Santiago Collazos; por Occidente, con el camino público; por el Norte, con finca del señor Francisco Cuero, y por el Sur, callejón al medio, con finca del señor Tobías Cuero, y que está en poder de los demandados, pertenece a la sucesión intestada de Magdalena Ruiz, quien a su muerte la dejó de su propiedad, quedando por consiguiente en la obligación los demandados de entregarla a la heredera señora Rosenda Ruiz de Manzano por haber sido declarada en dicha sucesión heredera de Magdalena Ruiz como su hija natural, con el fin de que sea repartida y adjudicada a sus herederos como lo es mi citado poderdante.

"2.° A reconocer y pagar a la misma sucesión, o sea a dicha heredera, con el mismo fin, los citados demandados en mancomún el lucro cesante consistente en el valor de todos los productos de dicha finca y que estimo en doscientos mil pesos papel moneda por lo menos, sin renunciar el mayor valor que resulte a justa tasación de peritos, por la carencia de ellos durante el tiempo que la poseen (que los demandados los han aprovechado únicamente), tanto Magdalena Ruiz en algunos años hasta que murió, como mi citada poderdante después o sea la misma sucesión hasta hoy, cargo éste que explico así:

"Que los demandados aseguran ser hijos de Tomás González y que como tales heredaron dicha finca porque ella fue de su propiedad. Pero tal propiedad que alegan es de origen indebido por cuanto el citado padre de los demandados molestó a su legítimo dueño, que lo fue Magdalena Ruiz, abusando de su condición de madre también de él, con malos tratamientos hasta que ella por no seguir sufriéndolos abandonó o desocupó con sus demás hijos en el año de mil ochocientos noventa y cinco dicha finca, y por temor a esas molestias, se alejó de la finca, muriendo después el diez y ocho de mayo de mil novecientos dos sin renunciar sus derechos, pues siempre se reputó su dueña en propiedad, de la citada finca. De modo que el cargo por el lucro cesante o perjuicio derivado de lo ajeno en poder de los demandados, lo descompongo en esta forma: por siete años que careció Magdalena Ruiz de los productos de su finca a contar del año de mil ochocientos noventa y cinco hasta mayo de mil novecientos dos en que murió, estimo el producto tan sólo del cacaotal y por encontrarse en su mayor parte principiando a cargar pero en más de mil árboles, en ocho arrobas de cacao anualmente y su precio entonces de seis pesos arroba unas con otras dando cincuenta y seis arrobas y su precio total de trescientos treinta y seis pesos, y por quince años a contar desde que murió Magdalena Ruiz hasta esta fecha, que la sucesión de ésta ha carecido de los productos de dicho cacaotal y que estimo en veinticinco arrobas de cacao anualmente, dando un total de trescientas setenta y cinco arrobas por dichos años, que a seiscientos pesos papel moneda por cada arroba unas con otras, y un año con otro año y como término medio en que fijo el precio, tenemos un total de doscientos veinticinco mil pesos hasta hoy, por cuanto este artículo debido al depreció del billete como moneda circulante en el país durante este último lapso de tiempo que dejo anotado, fluctuó en muchísimas ocasiones de quinientos a mil pesos arroba, sin que haya bajado de trescientos pesos la arroba hasta hoy; esta apreciación en ambos casos la extiendo en adelante hasta que se efectúe por los demandados la entrega a la sucesión de Magdalena Ruiz representada por su heredera Rosenda Ruiz de Manzano la finca materia de la demanda; y

"3º A pagar las costas de la demanda, si las *afrontaren*.

"Fundo la demanda en los puntos que marco en seguida:

"*a*) El señor Andrés Ruiz, hijo de Magdalena Ruiz, tuvo regalado un lote de terreno enrastrojado en el punto denominado *Cauca Seco*, por el señor Fernando Zamorano, quien además de ser dueño o tener derecho en el proindiviso territorial en dicho punto, compró el fundo o rastrojo al señor Juan Moreno, y allí en el año de mil ochocientos setenta y ocho, Andrés, en unión de su citada madre Magdalena Ruiz, principió a cultivar dicho terreno que ya se ha demarcado por sus linderos, con plantaciones de plátano, cacao, café y otros más, hasta que a pocos años murió, siguiendo Magdalena en el goce íntegramente de la misma finca como su único dueño, y que ella con su hija Rosenda Ruiz de Manzano acabó de cultivarla tal como se encuentra hoy y con su casita de habitación que construyó Andrés Ruiz, completamente cercada, en la cual permaneció hasta fines del año de mil ochocientos noventa y cinco que tuvo que desocuparla dejando en ella a Tomás Joaquín Ruiz, que después se llamó Tomás González, hijo de Magdalena Ruiz, que poco tiempo antes se le aposentó allí con una mujer que era su concubina y en quien adquirió como sus hijos, que son cabalmente los demandados, sin bastarle al citado Tomás Joaquín Ruiz ese procedimiento inmoral que cometía en presencia de su madre para no molestarla de otra manera, pues se propuso ofenderla porque no toleraba semejante falta por otros medios, nada menos que ultrajarla de palabra y obra como lo he de probar en el curso de la demanda y además disponer de los productos de la finca para malbaratarlos en tunas y en toda clase de orgías, sin concretarse al trabajo y sí cometer varias arbitrariedades criminosas que le castigaron muchas veces, por cuyos motivos dicha señora se alejó de su mencionada finca;

"*b*) Alejada la señora Magdalena Ruiz del manejo de la mencionada finca y aún cuando su hijo Tomás Joaquín Ruiz o González poco permanecía visible en ella por su mala vida y andar prófugo porque se fugó de la prisión en Popayán, ella no resolvía volver a su dicha finca por temor de que allí la encontrase su dicho hijo a donde él iba cuando podía y permanecía por pocas temporadas, de que le ultrajase como antes y estar viviendo en su casa y finca la concubina y familia de González, logrando éste al fin por consecuencia de la guerra que estalló en el país en mil ochocientos noventa y nueve y servir como soldado del Gobierno porque fue reclutado, haciendo la campaña sobre la costa del litoral pacífico que terminada quedó en completa libertad y pudo luégo apropiarse con ínfulas de dueño de la precitada finca y con más razón, que al concluírse tal guerra murió Magdalena Ruiz el diez y ocho de mayo de mil novecientos dos, pero considerándose siempre dueña de dicha finca esta señora como es público y notorio en el vecindario de *Cauca Seco*

una vez que ella no la había vendido o enajenado ni al citado González ni a ninguna otra persona, ostentando este señor por estos dos motivos, tener la posesión de la finca que se reclama a sus titulados hijos y herederos, pero sin ningún derecho que lo justifique, ni siquiera el de la prescripción, recurso a que acuden los de mala fe para quedarse con lo ajeno porque no puede alegarla ni probarla por no existir."

Citó como fundamento de derecho los artículos 742, 745, 756, 762, 765, 768, 773, 787 y los pertinentes, dice, enumerados en el Título 6.°, De la tradición, y sus capítulos 1.° y 3.° y Título 7.°, De la posesión.

Por medio de apoderado contestóse la demanda, negando el derecho que pretende la actora, y además se propusieron las excepciones de carencia de acción, prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria y cosa juzgada.

Se terminó esta litis en primer grado con la sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos diez y ocho, en que se absuelve a los demandados de todos y cada uno de los cargos enumerados en la demanda. Las costas, a cargo del demandante.

Se apeló, y el Tribunal del Distrito Judicial de Cali, con fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos veinte, confirmó aquel fallo con costas.

Se vino en casación el actor, y concedido el recurso y avaluada la acción, resulta que es admisible, por lo que la Corte entra a estudiar el fundamento en que descansa, que sólo se presentó ante el Tribunal.

Son causales invocadas las 1.ª y 2.ª de las que determina la ley. A este respecto se expresa así el recurrente al clasificarlas: "en cuanto a la primera en dichas sentencias (se refiere a la primera y segunda instancia), se encuentran interpretaciones erróneas de la ley sustantiva y de aplicación indebidas al caso de la demanda, y también mala apreciación de determinadas pruebas por error de derecho y por error de hecho; y en cuanto a la 2.ª, las mismas sentencias no están en consonancia con las pretensiones del actor, deducidas separadamente, por cuanto se dejó de resolver sobre algunos puntos que han sido objeto de la controversia y justificación de los cargos y fundamentos de la demanda."

Observa el recurrente que su estudio se refiere a ambas sentencias por estar incluída la primera en la segunda y ser confirmada aquélla por ésta.

La acusación se hace respecto a la 1ª causal por haberse desconocido el derecho de Magdalena Ruiz en la finca en litigio, por herencia de su hijo Andrés Ruiz, a pesar de reconocer el Tribunal que realmente Andrés es su hijo, así como lo es también Rosenda Ruiz de Manzano, negativa que se hace en la sentencia, por no habérsele hecho adjudicación en la sucesión de su hijo Andrés, para que así hubiera podido Magdalena traspasarlo a quien la heredaba.

Por esta razón, dice, se contravino a los artículos 783, 787, 1012 y 1013, inciso 2.°, del Código Civil, aplicables al caso.

Se funda este motivo en que está comprobado con el dicho de varios testigos, que Andrés fundó el campo disputado, que su madre Magdalena vivía con él y lo ayudó, que muerto aquél, ella siguió disfrutándolo, y que luégo vino Manuel, el padre de la demandada, hijo suyo también, y la desalojó.

De esto, pues, deduce la violación de los artículos 615, 607 y 539 del Código Judicial, sobre pruebas, incurriendo por tanto el Tribunal en error de hecho y de derecho.

A este respecto el Tribunal dijo:

"En este instancia sí se comprobó que Andrés Ruiz fue hijo de Magdalena, madre además de la demandante Rosenda Ruiz de Manzano, por lo cual ésta pretende que como Magdalena heredó a Andrés y éste fue dueño de la finca, al morir Magdalena, la demandante la hereda y le corresponde la finca que Magdalena heredó de Andrés y que está en poder de los demandados. No consta la propiedad de Andrés Ruiz, pues por declaraciones de Fernando Zamorano, señalado como donante a aquél, se sabe que no le regaló el terreno ni le otorgó escritura, sino que apenas le permitió cultivar; pero aun cuando se alegare que los cultivos y no el terreno es lo que se demanda, considerados aquéllos como inmuebles (artículo 656, inciso 1.°, del Código Civil), faltaría la prueba de que en el juicio de sucesión de Andrés Ruiz se hubiesen adjudicado a su madre para que así hubiera podido ésta traspasarlos a quien la heredera.

De manera que aunque la demandante ha sido reconocida como heredera de aquélla, eso no es suficiente para que pueda reclamar el fundo en *Cauca Seco;* verdad es que ya antes había perdido el pleito cuando reclamó para sí y no para la sucesión el inmueble, y por eso lo reclama ahora en esa forma, pero tampoco basta eso sólo para resolver favorablemente el debate, pues ante todo hay que ver si la causante aparece como dueña de lo reclamado para transmitirlo a su heredera, y ya se vio que nó."

Se observa:

Aunque para considerarse una persona con derecho a los bienes en una sucesión no es indispensable que se haya efectuado la partición y adjudicación, como erradamente lo dice el Tribunal, con todo, sí es preciso comprobar que la sucesión era dueña de los bienes que se reclaman para ella, por cualquiera de los títulos aptos para esa adquisición.

En el presente caso ya se vio que Fernando Zamorano, de quien se dijo había regalado a Andrés el terreno que se disputa, no transfirió el dicho dominio, sino que le permitió hacer algunos cultivos; y éstos, como accesorios que son del inmueble, le pertenecen al dueño de él.

De suerte, pues, que no habiéndose comprobado la propiedad en la persona de Andrés, no se le puede transferir por la sucesión a su madre. Por otra parte, lo demandado fue la finca demarcada por los linderos expresados en el libelo, con lo en ella contenido, y no aparece comprobada la propiedad desde el que se dice causante, para que pudiera ser transmitida a la sucesión para la que se reclama.

Es de rigor que el que reclama una cosa, sea por vía reivindicatoria como por vía de petición de herencia, debe comprobar que era dueña la repectiva sucesión de la cosa pedida. Nada importa que el poseedor a quien se demanda, no se defienda o no acierte a defenderse, si el demandante no prueba ser propietario, ya por sí o para quien reclama. Al poseedor se le reputa dueño mientras otro no justifique serlo (artículo 762 del Código Civil). Carece, pues, de razón la acusación.

Otro argumento contra el fallo, consiste en que, aunque se reconoce el derecho que asiste al demandado, con todo declaró no tenerlo a pesar de haber probado el demandado la razón de la posesión de la finca, pues no son admisibles las pruebas de éste, por ser mayores las declaraciones del actor para probar su derecho, y cree injustificable la exigencia del Juez sobre títulos traslaticios de dominio, y con lo cual se han violado varios artículos sobre pruebas y otros del Código Civil, a saber: 757, 1012, 1013 y 1050, 1857, 1956, 2577, 756 y 1760 del Código Civil, 615, 607 y 539 del Código Judicial, unos por no haberse aplicado y otros por aplicación indebida.

Se observa:

Como se acaba de decir, no se ha probado por parte del actor la propiedad del inmueble, ni para Andrés ni para Magdalena, pues no es capaz la prueba de declaraciones cuando de esta clase de bienes se trata, y sólo pudo emplearse si se ventilase el derecho a prescribir, para recuperar la posesión regular que se hubiese perdido y que reconoce el artículo 951 del Código Civil.

Por lo demás, no tiene valor la argumentación basada en la estimación de las pruebas dadas por la parte demandada por no haberse justificado el derecho de propiedad del actor, elemento indispensable en esta clase de juicios.

Los otros argumentos tienen la misma base, y por tanto es inútil tratarlos.

Por las razones expuestas, 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 Superior de Cali a que se refiere el recurso y de que se habla en el cuerpo de este estudio.

Las costas, a cargo del recurrente si las hubiere.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

---

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos.

El doctor Nicolás Gamboa, a nombre de la Casa o Sociedad comercial denominada Schwann & C.°, domiciliada en Londres, pidió al Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, que con audiencia del señor Eustasio de la Torre Sánchez, en su calidad de heredero de su padre el señor Eustasio de la Torre Narváez, y como representante de la sucesión de éste, Arturo y José Manuel de la Torre, Rosa Rasch de Castellanos, Elena de la Torre de Borda, Concepción de la Torre de Pachón, Teresa de la Torre de Mendoza, María de la Torre de Hernández, y señoritas Emma de la Torre, Francisca, Emilia y Concepción Rasch, para que hicieran la siguiente declaración:

"Primera. Que la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez debe a la Sociedad inglesa de los señores Schwann & C.°, domiciliada en la ciudad de Londres, la suma de novecientas treinta libras esterlinas, diez y siete chelines, siete peniques (£ 930-17-7), o sean cuatro mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos treinta y nueve centavos ($ 4.654-39) oro.

"Segunda. Que al señor Eustasio de la Torre Sánchez, como heredero instituído en las tres cuartas partes de la herencia del deudor, debe pagar a la Casa acreedora las tres cuartas partes de la suma expresada, o sean seiscientas no-

venta y ocho libras esterlinas, tres chelines, dos y medio peniques, equivalentes a tres mil cuatrocientos noventa pesos ochenta centavos oro ($ 3.490-80) al cambio del 100 por 100 (sic).

"Tercera. Que los herederos del señor Ramón de la Torre y las señoras Rasch ya mencionadas en el cuerpo de este escrito, deben pagar a la Sociedad demandante el resto de la deuda, o sea la cuarta parte de ella ($ 1,163-59 oro) por haber sido instituidos herederos en dicha cuarta parte y no haber aceptado la herencia ni expresa ni tácitamente los demás herederos de esa parte mencionada en el testamento.

"Cuarta. Que las sumas expresadas deben entregarlas los demandados, con haberes de la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez, dentro del término de seis días contados desde la ejecutoria de la sentencia que lo ordene.

"Quinta. Que los mismos demandados deben pagar en la proporción que se deja establecida, los intereses legales de las sumas que a cada uno corresponde cubrir desde el día seis de febrero de mil novecientos cinco hasta la fecha en que el pago se efectúe, o en subsidio desde el día que en la misma sentencia se fije como punto de partida para liquidar dichos intereses.

"Sexta. Que los demandados deben pagar las costas de este juicio."

Son hechos de esta demanda:

"1.° El crédito de que se trata existía a la fecha de la muerte del señor Eustasio de la Torre Narváez a cargo de éste y a favor de la Sociedad demandante.

"2.° Este crédito proviene del saldo de la cuenta corriente abierta al deudor por la casa acreedora.

"3.° El señor Eustasio de la Torre Sánchez reconoció la existencia del crédito al practicarse los inventarios y avalúos de los bienes de la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez.

"4.° El crédito en referencia no ha sido cubierto hasta la fecha, no obstante repetidos requerimientos hechos a los deudores.

"5.° Los demandados están en mora de cubrir el crédito vencido con anterioridad al seis de febrero de mil novecientos cinco, por cortarse la cuenta corriente de que procede cada seis meses, de acuerdo con las condiciones de la Casa acreedora conocidas y aceptadas por el deudor.

"6.° El señor Eustasio de la Torre Sánchez fue instituido heredero en las tres cuartas partes de los bienes del señor Eustasio de la Torre Narváez.

"7.° El señor Eustasio de la Torre Sánchez aceptó la herencia expresada y ha estado en posesión de los bienes de la misma herencia.

"8.° Los demandados restantes fueron instituídos herederos de la cuota de libre disposición conjuntamente con otras personas.

"9.° De las personas instituídas herederas en la cuarta de libre disposición únicamente aceptaron la herencia e hicieron actos de herederos el señor Ramón de la Torre, la señora Rosa Rasch de Castellanos y las señoritas Francisca, Emilia y Concepción Rasch.

"10. Los herederos del señor Ramón de la Torre ya mencionados aceptaron también la herencia de este señor."

La primera instancia se terminó declarando probada la excepción perentoria de *carencia de acción* propuesta por el demandado señor Eustasio de la Torre Sánchez.

El Tribunal confirmó dicha providencia, y contra ésta se alzó la parte agraviada en casación, recurso que fue fallado con sentencia de diez de julio de mil novecientos veintidós, casando la sentencia y abriendo el proceso con un auto para mejor proveer, que dice: "Pero como existe alguna duda proveniente del hecho de que siendo John Frederick Schwann socio Gerente de la Casa Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.° al tiempo de otorgarse la escritura de sociedad de veintisiete de junio de mil novecientos doce, y de las otras pruebas aparece que aquellas Sociedades existían antes de la fecha, se colige que hubo una transformación de la primera en la cual siguió siendo Gerente el mismo John Frederick Schwann.

"Para esclarecer este punto, es decir, si evidentemente la Compañía o Sociedad a que se refiere la escritura de veintisiete de julio de mil novecientos doce, a que alude el poder dado a Nicolás Gamboa y Pedro María Carreño, representa las anteriores, es preciso dictar un auto para mejor proveer.... resuelve: ... 2.° Para mejor proveer el demandante establecerá el hecho de ser la Sociedad a que se refiere el poder a Gamboa y Carreño, la misma o la transformación de las llamadas Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.°, de las cuales ha sido Gerente John Frederick Schwann, según lo expuesto arriba."

En cumplimiento de esta providencia y en tiempo oportuno el apoderado doctor Gamboa pidió se tuviera como prueba el poder y certificados notariales que se acompañaron a la demanda de casación; y al propio tiempo se pidió por el mismo el señalamiento de un término no inferior de noventa días para la presentación de los documentos que habrían de completar la personería de la Casa demandante.

La otra parte objetó esta última petición, y por auto de veintiséis de agosto de mil novecientos veintidós se admitieron las pruebas aducidas, y para lo demás se señaló el término de diez días, más el de la distancia, si tuvieren que tomarse fuera.

Este auto fue reclamado por el apoderado de De la Torre Sánchez y subsidiariamente apelado.

Negado lo primero, el resto de la Sala lo confirmó por auto de cinco de diciembre de mil novecientos veintidós.

En tal virtud el diez y ocho de diciembre del mismo año se produjo como prueba una declaración dada por el señor Stanley Wilgt ante el Notario de Londres.

Admitida la prueba, en caso de ser oportuna, por auto de catorce de febrero de mil novecientos veintitrés, fue reclamado por el mismo doctor Arango Vélez, y subsidiariamente apelado; y como se negara lo primero, tuvo que conocer el resto de la Sala, quien lo confirmó por auto de veintiuno de abril del corriente año.

Concluída la correspondiente tramitación procedente del memorado auto para mejor proveer, entra la Corte a estudiar el asunto para dictar el fallo a que haya lugar.

Como título del crédito está la partida correspondiente del inventario de los bienes de la sucesión del señor Eustasio de la Torre Narváez, fecha seis de febrero de mil novecientos cinco, que en el pasivo dice:

"Partida 8.ª Un crédito a cargo de la sucesión y a favor de los señores Schwann & C.ª, de Londres, de igual procedencia, por valor de novecientas treinta libras esterlinas, diez y siete chelines, siete peniques, que al cambio del diez mil por ciento (10,000 por 100) vale cuatrocientos setenta y cinco mil cuatrocientos treinta y nueve pesos moneda nacional ($ 475,439)."

Por la cláusula 5.ª del testamento, el señor Eustasio de la Torre Narváez hace la siguiente declaración: "5.° El estado actual de mis negocios con indicación de mis pertenencias y haberes y del pasivo que afecta mi capital, consta con toda claridad en mis libros de contabilidad, llevados con todas las formalidades legales. Me reconozco deudor del pasivo que de esos libros resulte a mi cargo."

El demandado desconoce la personería del actor como excepción y al propio tiempo propone también la de prescripción, subsidiariamente.

A esto se concretará el presente estudio, del cual se deducirá el fallo que deba recaer.

A este respecto el demandado dijo al contestar la demanda: "1.° Digo que el doctor Gamboa hace argumento de una mera concordancia en los nombres, porque aunque fuera cierto que en los libros de comercio del testador, señor De la Torre Narváez, se hiciera mención de una Casa extranjera nombrada Schwann & C.°, esa Casa no podía ser, por imposibilidad absoluta, la misma que el doctor Gamboa pretende representar; desde luégo que esta última, como se ha visto, se dice constituída por escritura *de veintisiete de julio de mil novecientos doce*, al paso que el señor Eustasio de la Torre Narváez murió el *veintiocho de mayo de mil novecientos cuatro*, es decir, ocho años antes de que la Sociedad demandante tuviera existencia jurídica."

El demandado se refiere al poder conferido a los doctores Nicolás Gamboa y Pedro M. Carreño por ante el Notario Público de Londres John Alfred Donniesson, el diez y ocho de junio de mil novecientos quince, en el cual se lee esta cláusula: "Compareció el señor John Frederik Schwann ... a quien conozco como socio Gerente de las Casas de comercio denominadas Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.°, de Londres, domiciliadas en el número 6, Moorgate Street E. C., carácter que consta en la escritura de la Sociedad de fecha veintisiete de julio de mil novecientos doce, que me ha sido exhibida y la devuelto, y completamente autorizado para usar su firma social y persona hábil para este otorgamiento de que doy fe, y dijo:

"Que por la presente y en la vía y forma que más haya lugar en derecho, otorga y confiere en nombre y representación de las citadas firmas sociales 'Schwann & C.ª y Schwann Brothers & C.°' poder especial, bastante y amplio a los señores Nicolás Gamboa y Pedro M. Carreño ...."

Del certificado expedido por el Notario Público de Londres, don Alfred Donniesson el primero de julio de mil novecientos uno, aparece lo siguiente:

"Doy fe: que visto y examinado cuidadosamente una escritura de sociedad en toda regla, con todos los requisitos legales, fecha veintiséis de marzo de mil ochocientos ochenta y seis, celebrada entre los señores don John Frederick Schwann y don Charles Ernest Schwann, los cuales tienen su domicilio mercantil en esta ciudad de Londres, Moorgate Street, números 6 y 10, y giran bajo las razones sociales de Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.°, resultando que los dichos señores don John Frederick Schwann y don Charles Ernest Schwann son los dos únicos socios de las citadas Casas de Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.° y tiene cada uno de ellos y ambos conjuntamente según las leyes inglesas, completa autorización y poder general y absoluto para delegar en cualquier persona o personas que ellos deseen pueda o puedan ostentar su representación y la de sus casas mercantiles arriba expresadas en cualquier parte del mundo y con toda la extensión que juzguen conveniente."

De la copia expedida por el Notario 3.° del Circuito de Bogotá, donde se protocolizó, bajo el número 174 y con fecha siete de marzo de mil novecientos ocho, el certificado o extracto que acredita la constitución de la Sociedad de Schwann & C.°, de Londres, resulta:

*a*) Que por instrumento número 102, otorgado en la Notaría 3.ª de Bogotá, con fecha tres de julio de mil ochocientos noventa y nueve, se protocolizó un poder conferido por las Casas de comercio de Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.°, al señor Carlos José Vida ante el Notario Público de la ciudad de Londres del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda, con fecha quince de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, para representar a dichas Casas.

*b*) Que los comparecientes revocaron el poder que habían otorgado las citadas Casas Schwann & C.° y Shwann Brothers & C.°, el día veintiuno de junio de mil ochocientos noventa y ocho, a favor del señor Nicolás Krohn ante el precitado Notario.

*c*) Que por instrumento número 1017, otorgado el veintiuno de septiembre de mil novecientos uno, protocolizó un extracto del registro comercial de las pronombradas Sociedades Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.°, fechado en la ciudad de Londres el primero de julio de mil novecientos uno y en la cual consta:

Que las Sociedades expresadas tienen su domicilio legal en la ciudad de Londres; y que giran bajo la razón social de Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.°, y que los señores John Frederich Schwann y Charles Ernest Schwann son los dos únicos socios de las citadas Casas; y que tienen cada uno de ellos o ambos conjuntamente, según las reglas inglesas, completa autorización y poder general y absoluto para delegar en cualquier persona o personas que ellos deseen, pueda o puedan ostentar su representación y la de sus Casas ya expresadas en cualquier parte del mundo y con toda la extensión que juzguen conveniente.

De las pruebas presentadas en virtud del auto para mejor proveer, resulta:

Un instrumento otorgado en la ciudad de Londres ante el Notario Público don John Alfred Donniesson, el tres de julio de mil novecientos veinte, quien después de manifestar que conoce a don John Frederick Schwann como socio Gerente de la Casa de comercio denominada Schwann & C.°, domiciliada en el número 6, Moorgate Street, quien está completamente autorizado para usar de la firma social, de lo cual da fe, expuso éste lo siguiente, entre otras cosas: que hasta el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y nueve el nombre de dicha Casa era Schwann & C.°, y que desde el primero de enero del año corriente de mil novecientos veinte, giran bajo la *referida* razón social de Schwann & C.°, estando comprendida en esta Sociedad la de Schwann Brothers & C.°, de la que era también socio Gerente hasta el dicho día treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y nueve.

Que fundada primeramente la Casa en el año de mil ochocientos veintidós, los respectivos contratos de sociedad han tenido que ser modificados precisamente o sustituídos de tiempo en tiempo con los otros nuevos. Que los contratos en vigor (habla el tres de junio de mil novecientos veinte) son el fechado el veintiséis de junio de

mil novecientos doce, otorgado por los señores John Frederick Schwann, Geoffrey Schwann y Humphrey Schwann, y el suplemental de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y nueve, otorgado por los señores John Frederick Schwann y Greeffrey Schwann, Humphrey Schwann, contrato que se extendió ante el Notario para que de ellos traduzca al castellano los extractos que éste crea pertinentes y que se insertarán en la certificación que se unirá a esta escritura y que se considerará como parte integrante de ella.

Extracta lo correspondiente al poder dado a los señores doctor Nicolás Gamboa y doctor Pedro María Carreño, después de dar fe el dicho Notario de que el otorgante don John Frederick Schwann es la idéntica persona designada en el primero de los contratos arriba enunciados, o sea el otorgado el veintiséis de julio de mil novecientos doce.

Del certificado aludido expedido por el Notario Público de Londres don John Alfred Donnisson, de fecha tres de junio de mil novecientos veinte, aparece:

Que desde hace más de treinta años ha conocido bien a las Sociedades Schwann & C.°, Schwann Brothers & C.° y H. R. Andreae (tres de junio de mil novecientos veinte), hoy llamadas y conocidas con el nombre de Schwann & C.°, comerciantes domiciliados en esta ciudad (Londres), Moorgate Street seis. Queen veintiséis de *marzo de mil ochocientos ochenta y seis* los señores John Frederick Schwann (hoy llamado John Frederick Schwann) y Charles Ernest Schwann, celebraron nuevo contrato de sociedad por virtud del cual continuaban asociados hasta el día treinta de *julio* de mil novecientos doce, fecha en que el señor Charles Ernest Schwann se retiró de la sociedad; y en *veintiséis de junio* de mil novecientos doce, el referido señor John Frederick Schwann, *único socio restante*, admitió como consocios a las negociaciones Schwann & C.°, Schwann Brothers & C.° y H. R. Andreae a partir del primero de julio de mil novecientos doce, a los señores Geoffrey Schwann (hoy llamado Geoffrey Schwann), sobrino del citado John Frederick Schwann, y Humphrey Schwann (hoy llamado Humphrey Schwann), hijo del mismo John Frederick Schwann y que en treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y nueve los nombres de dichas Sociedades fueron cambiados por Schwann & C.°, de conformidad con la ley de Inglaterra.

Que en el acto de otorgar ante dicho Notario la Sociedad Schwann & C.° el poder a favor de don Nicolás Gamboa y don Pedro María Carreño, el socio Gerente John Frederick Schwann le puso de manifiesto el contrato de sociedad y el suplemental en vigor a que se refiere en el citado poder y da fe de lo que sigue, que es traducción fiel y literal del extracto de dichos contratos, a saber:

"Contrato celebrado el día veintiséis de *julio* de mil novecientos doce, por entre John Frederick Schwann, de la ciudad de Londres, Moorgate Street, seis, de primera parte, Geoffrey Schwann, del mismo lugar, de segunda parte, Humphrey Schwann, del mismo lugar, de tercera parte.

"Por cuanto el contratante de primera parte desde hace muchos años ha ejercido el comercio en sociedad con el Excelentísimo Sir Charles Ernest Schwann, Burnet, en la casa número seis, de Moorgate Street ya mencionado, Sociedad que quedó disuelta en *treinta* de *junio próximo pasado*. Y por cuanto las partes contratantes han convenido en que, a partir del primero de *julio de mil novecientos doce*, se entenderá que los negocios han sido proseguidos y desde ahora serán proseguidos por todas las partes contratantes en sociedad, de acuerdo con las estipulaciones y condiciones que más adelante se expresarán.

"Ahora bien: está convenido entre las partes contratantes como sigue:

"1.° Las partes contratantes serán y quedarán consocios en los negocios de comerciantes, banqueros, suscriptores de capital, importadores, aseguradores y comisionistas y otros cualesquiera negocios *proseguidos* antes de *ahora* por el *contratante de primera parte* y el dicho señor Charles Ernest Schwann.

"2.° Dicha Sociedad se entenderá haber comenzado el día *primero de julio de mil novecientos doce* y continuará hasta que sea terminada, previo el aviso que más adelante se estipula.

"3.° Los negocios serán proseguidos en el número 6, Moorgate Street, ya mencionados, bajo los nombres o razones sociales de Schwann & C.°, Schwann Brothers & C.° y H. R. Andreae, o nuestro local o locales y bajo otro nombre o razón social que las parte contratantes acuerden recíprocamente.....

"9.° El expresado señor *John Frederick Schwann* durante su vida o hasta que llegue a ser incapacitado o se retire de la administración activa, tendrá a su *cargo la gerencia y dirección general* de dicho negocio y de todo asunto relacionado con el mismo."

Por no parecer necesario no se transcribe el contrato adicional al inserto, por ser del año de mil novecientos diez y nueve (treinta y uno de diciembre) celebrado entre John Frederick Schwann, Geoffrey Schwann.

Este certificado termina con estos pasos:

"Y ya el Notario, además doy fe que los documentos anteriormente mencionados son privados de la forma prevenida por la ley inglesa.

"Y por último doy fe de que la Sociedad Schwann & C.° es la *misma* que *desde el día primero* de enero de mil ochocientos ochenta y seis hasta el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos doce, giraba bajo la razón social de Schwann & C.°"

Es de advertir que las firmas del Notario John A. Donnisson que autoriza los documentos a que se viene haciendo referencia están autenticadas por el Cónsul de Colombia en Londres, y legalizada la firma de este funcionario por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Entre las pruebas hay también una declaración de once de octubre de mil novecientos veintidós de Edwin Ernest Stanley Wright, socio de la Casa Blyth Dutton Harley & Blyth Procuradores, hecha ante el Notario Público de Londres John A. Donnisson, que en lo pertinente dice:

1.° Que es Procurador de la Corte Suprema de Judicatura de Su Majestad Británica en Inglaterra y asimismo miembro y socio honorario de la Sociedad de Leyes en Inglaterra y comisionado para recibir juramentos, debidamente autorizado por el Alto Canciller de la Gran Bretaña.

2.° Que él y la expresada Casa han actuado durante muchos años como Procuradores en Inglaterra de las Casas de Shwann & C.° (hoy conocidas con el de Schwann & C.°) y Schwann Brothers & C.°, ambas domiciliadas en el número 6, Moorgate Street, en la ciudad de Londres, y que conoce bien los negocios de dicha Casa.

3.° Que en el año de *mil ochocientos ochenta y seis* los socios de las expresadas Casas de Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.° eran John Frederick Schwann (conocido entonces por el nombre de Frederick Schwann) y Sir Charles Ernest Schwann (conocido entonces por el nombre de Charles Ernest Schwann).

4.° Que en el año de *mil novecientos doce* el mencionado Sir Charles Ernest Schwann se retiró de las expresadas Casas de Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.°; y Geoffrey Schwann y Humphrey Schwann fueron admitidos como socios, por lo cual todo el activo de las expresadas Casas pasó a la Casa de Schwann & C.°, de la cual el expresado John Frederick Schwann es su socio Gerente y autorizado para conferir poderes, cobrar y recibir dineros pertenecientes a dicha Casa. Nunca ha habido ninguna disolución de las expresadas Casas de Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.°, sino solamente una modificación de aquéllas.

Como arriba se expresó, el demandado señor Eustasio de la Torre Sánchez negó la acción al demandante con el nombre de carencia de acción, titulándola impropiamente excepción perentoria, fundándose, por esto, en que aunque fuera cierto que en los libros de comercio del *testador* señor de la Torre Narváez se hiciera mención de una Casa extranjera nombrada Schwann & C.°, esa Casa no podía ser, por imposibilidad absoluta, la misma que el doctor Gamboa pretende representar; desde luégo que esta última se dice constituída por escritura de *veintisiete de julio de mil novecientos doce*, al paso que el señor Eustasio de la Torre Narváez murió el veintiocho de mayo de mil novecientos cuatro, es decir, *ocho años antes* de que la Sociedad demandante tuviera existencia jurídica.

Ahora bien: sin ir a un tiempo remoto, consta que en mil ochocientos ochenta y seis—veintiséis de marzo—los señores John Frederick Schwann y Charles Ernest Schwann celebraron *nuevo contrato* de sociedad por virtud del cual continuaban asociados hasta el día treinta de junio de mil novecientos doce, fecha en que dicho señor Charles Ernest Schwann se retiró de la Sociedad; y en veintiséis de julio de mil novecientos doce el referido señor John Frederick Schwann, único socio restante, admitió como socios en los negocios de Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.° y H. R. Andreae, a partir del primero de julio de mil novecientos doce, a los señores Geoffrey Schwann, sobrino de John Frederick Schwann y Humphrey Schwann, hijo del mismo John Frederick Schwann, sociedades que continuaron bajo la misma razón social de Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.°, cuyo Gerente ha sido el señor Frederick Schwann.

Resulta pues que la Casa Schwann & C.°, cuyo Gerente ha sido dicho señor John Frederick Schwann, si existía a la muerte del señor Eustasio de la Torre Narváez, por ser la misma que en mil novecientos doce continuó con alguna variación del personal, por haber salido uno de los primeros socios, Charles Ernest Schwann, y haber entrado Geoffrey Schwann y Humphrey Schwann, según el contrato de julio de mil novecientos doce a que se refiere el poder otorgado en nombre de Schwann & C.° por su Gerente Frederick Schwann.

Objeta el apoderado del señor De la Torre Sánchez la capacidad del Notario Edwin Ernest; pero a esto se observa que la Corte no le da fe a lo dicho por éste en tal carácter sino como a un testigo que declara ante el Notario señor Donnisson, cuyo carácter sí está probado.

Impertinentes son las citas de los artículos 551 y 465 del Código de Comercio, porque aquí no se trata de sociedades comerciales fundadas en la República sino en Londres, donde no tiene porqué regir nuestro Código de Comercio.

Sobre este particular está la aplicación del artículo 771 en relación con el 537 del Código Judicial, que dispone que los documentos públicos o privados extendidos en países extranjeros, serán estimados como pruebas según los casos, si se presentaren autenticados, como respecto de los poderes se previene en el artículo 537 del Código Judicial, y ya se vio que la firma del Notario Donnisson lo está en la forma indicada.

De la certificación dada por este Notario aparece que los contratos sociales que dieron vida a la Sociedad Schwann & C.° y Schwann Brothers & C.° fueron privados de acuerdo con la ley inglesa, los cuales transcribe tomándolos del original presentado por el Gerente John Frederick Schwann.

De la autenticidad de esto no queda duda.

No es aplicable el artículo 36 de la Ley 40 de 1907 que cita el señor apoderado, porque en el presente caso no se trata de sociedades extranjeras que tengan negocios permanentes en el país, que es a lo que se refiere la Ley 40 citada, sino de un negocio celebrado en Londres entre la Sociedad demandante—personería que queda justificada—y el señor Eustasio de la Torre Narváez.

Respecto a la excepción de prescripción, no la ha comprobado el proponente, pues sólo en términos generales dijo en su alegato ante el Juez de primer grado, "no aparece de autos la prueba del origen ni del tiempo de la deuda que se dice contrajo el finado señor Eustasio de la Torre Narváez a favor de Schwann & C.°, y que como hace más de quince años que murió dicho señor Narváez y habían pasado más de ocho años antes de su muerte," cree que ha transcurrido más tiempo del suficiente para producirse la prescripción de la acción.

De esto no resulta la comprobación que requiere la ley, pues hay que buscar el punto de partida para contar el tiempo, y el exponente no lo precisa, para hacer el cómputo correspondiente.

Por otra parte, aun en el supuesto de tener que admitirse el tiempo anterior a la muerte del señor De la Torre Narváez, y admitiendo el hecho de estar corriendo la prescripción, ésta se suspendió, con el reconocimiento hecho por el heredero en el inventario, el seis de febrero de mil novecientos cinco; y de esta fecha a la en que se le notificó la demanda—trece de mayo de mil novecientos diez y ocho—no van transcurridos los veinte años requeridos para que se cumpla la prescripción extintiva de la acción (Artículos 2536 y 2539 del Código Civil).

El demandante en su alegato de conclusión (folios 81 y 83, cuaderno número 1.°) reduce su petición al señor Eustasio de la Torre Sánchez, dejando de lado a los otros demandados, y se reduce en consecuencia a los puntos 1.°, 2.°, 4.° y 6.° de la demanda, para que se condene al señor Eustasio de la Torre Sánchez a pagar la parte que le corresponde como representante de la sucesión, a saber: las tres cuartas partes de novecientas treinta libras esterlinas, diez y siete chelines y siete peniques (£930-17-7), o sea la suma de seiscientas noventa y ocho libras esterlinas, tres chelines y dos y medio peniques (£698-3-2½) con sus correspondientes intereses.

En tal virtud la Corte Suprema, administran-

do justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.° Siendo la sucesión del finado Eustasio de la Torre Narváez responsable de la suma de novecientas treinta libras esterlinas, diez y siete chelines y siete peniques (£930-17-7) reconocidas en el pasivo del inventario de dicha sucesión, el señor Eustasio de la Torre Sánchez pagará a la Casa Schwann & C.ª, de Londres, la suma de seiscientas noventa y ocho libras esterlinas, tres chelines y dos y medio peniques (£ 698-3-2½), equivalente a las tres cuartas partes de la deuda dicha, en su carácter de heredero de la sucesión mentada.

2.° Esta suma la pagará en la moneda indicada o su equivalente en moneda colombiana, tres días después de que se haya ejecutoriado el auto que ha de dictar el Juez *a quo* obedeciendo esta sentencia, con los intereses legales desde el trece de mayo de mil novecientos diez y ocho, día en que se le notificó la demanda.

3.° Absuélvese de los demás cargos de la demanda.

4.° A los otros demandados se les absuelve de los cargos de la demanda deducidos contra ellos.

5.° No están probadas las excepciones perentorias propuestas.

6.° Revócase la sentencia del Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos veinte, pronunciada en este negocio.

Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por escrituras otorgadas ante el Notario primero del Circuito de Palmira en los años de mil novecientos uno y mil novecientos dos, Augusto Fournal y Ana Barbot de Fournal dieron en arrendamiento a Abel Toffiño y Francisco Martínez Toffiño la hacienda de *La Herradura*, ubicada en el mismo Municipio, por el término de cinco años, mediante cierto precio y ciertas condiciones que allí mismo se estipularon, entre las cuales figura la facultad de los arrendatarios de hacer mejoras en beneficio de la hacienda y la forma de pago de los arrendamientos hasta el día en que los arrendadores otorgaran escritura de venta del mismo inmueble a los arrendatarios conforme al documento de promesa que al efecto tenían otorgado.

El Tribunal Superior del Cauca, en sentencia definitiva de quince de junio de mil novecientos siete, resolvió lo siguiente:

"1.° Declárase terminado, por culpa de los arrendatarios, el contrato de arrendamiento de la hacienda de *La Herradura*, celebrado entre Augusto Fournal y su mujer Ana Barbot de Fournal, por una parte, y Francisco Martínez Toffiño y Abel Toffiño, por otra, contrato que consta en las escrituras públicas de veintiséis de noviembre de mil novecientos uno y once de febrero de mil novecientos dos, otorgadas ante la Notaría 1.° del Circuito de Palmira.

"2.° Los arrendatarios Abel Toffiño y Francisco Martínez Toffiño pagarán a los arrendadores Fournal y Barbot veinte mil pesos ($ 20,000) en papel moneda, como pena por la infracción del contrato de arrendamiento, o los perjuicios que en juicio separado se comprueben a tasación de peritos, todo a opción del arrendador.

"3.° Los mismos arrendatarios pagarán a los arrendadores el valor de treinta y una reses de medianas edad y calidad, a justa tasación de peritos, en juicio separado.

"4.° Los mismos arrendatarios pagarán a los arrendadores el valor de quince reses de medianas edad y calidad, a justa tasación de peritos, como frutos naturales de los semovientes recibidos.

"5.° Los arrendatarios tienen derecho a que los arrendadores les abonen, a justa tasación de peritos, el valor de la limpieza del cauce del río, por estimarla el Tribunal reparación indispensable.

"6.° Tienen igualmente derecho los arrendatarios a que los arrendadores les abonen veinticinco mil pesos ($ 25,000) papel moneda, valor de las cuatro plazas cultivadas de guinea y tres de pará.

"7.° Los arrendatarios tienen derecho para separar y llevarse los materiales en que consisten las mejoras útiles puestas con posterioridad a la contestación de la demanda, sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que los arrendadores estén dispuestos a abonarles lo que valdrían los materiales, considerándolos separados.

"Estas mejoras consisten en doce plazas (12) cultivadas de guinea y treinta y cinco (35) de pará.

"8.° Para los abonos e indemnizaciones a que tienen derecho los arrendatarios gozarán del derecho de retención de la finca arrendada, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 10 de la Ley 95 de 1890; y

"9.° En los términos que se dejan expuestos se reforma la sentencia de primera instancia."

Ejecutoriado este fallo, Augusto Fournal, invocando el artículo 10 de la citada Ley 95 de 1890, pidió se declarase extinguido el derecho de retención de la hacienda de *La Herradura* por parte de Francisco Martínez Toffiño y Abel Toffiño, mediante fianza personal ofrecida al efecto, solicitud que fue resuelta favorablemente. En tal virtud, se llevó a cabo la devolución judicial de la finca a sus dueños los esposos Fournal.

Seguidamente el mismo Fournal en su propio nombre y en representación de su esposa Ana Barbot de Fournal, promovió demanda ordinaria contra los citados Francisco Martínez Toffiño y Abel Toffiño para la fijación del valor de los perjuicios causados por éstos con el incumplimiento del contrato de arrendamiento a que se ha hecho referencia.

El apoderado de los demandados, después de contestar negativamente los hechos en que se apoyaba este libelo, estableció demanda de reconvención contra los esposos Fournal para que se hicieran varias declaraciones, entre las cuales figuran las siguientes:

"1.° Que los demandados han violado el contrato de promesa de venta de que tratan las escrituras públicas números 231 y 17, otorgadas en la Notaría 1.° de este Circuito (Palmira) el veintiséis de noviembre de mil novecientos uno y el once de febrero de mil novecientos dos, respectivamente.

"2.° Como consecuencia de la violación de ese contrato, los demandados están en la obligación precisa de dar cumplimiento estricto a la cláusula undécima de la escritura número 231 citada antes, pagando a mis representados, seis días después de ejecutoriada la sentencia, el valor de todas las mejoras puestas por éstos en la hacienda de *La Herradura*, sin restricción de ninguna especie, valor que estimo de conformidad con el avalúo pericial practicado por los peritos señores Manuel Joaquín Hernández, Vicente Madero y Miguel Figueroa G., en doscientos sesenta y cuatro mil pesos papel moneda...."

De estas peticiones fueron absueltos los contrademandados Fournal y Barbot de Fournal por sentencia del Tribunal Superior del Cauca, la cual, venida en casación a la Corte, quedó subsistente en lo relativo a dicha absolución.

Tales eran los fallos que se habían pronunciado en orden al contrato de arrendamiento de la finca de *La Herradura* cuando ante el Juez del Circuito de Palmira se presentaron Francisco Martínez Toffiño y Abel Toffiño estableciendo demanda ordinaria contra Ana Barbot, viuda de Augusto Fournal, contra Eugenio Augusto Retaillaud y contra Victoria Retaillaud de García, casada con Alberto García; como representantes del mismo Augusto Fournal, para que se les condenase a pagar el valor del pasto de guinea puesto por los demandantes en veintiocho plazas de terreno de la hacienda de *La Herradura* y el valor del pasto de pará puesto también por ellos en ochenta y cinco plazas de la misma hacienda, así como a pagarles los intereses legales de las sumas en que fuesen avaluados dichos pastos.

El Juez 2.° del Circuito de Palmira falló declarando no probadas las excepciones perentorias opuestas por los demandados y condenándolos a pagar el valor del pasto de guinea puesto por los demandantes en diez y ocho plazas del terreno de la hacienda de *La Herradura*, a razón de treinta pesos cada plaza, y el valor del pasto de pará puesto también por los mismos en sesenta y dos plazas, a razón de veinticinco pesos cada una, y a pagar además los intereses legales desde el día en que cesó para los arrendatarios el derecho de retención del inmueble indicado.

El Tribunal Superior de Cali, adonde hubo de subir este fallo en grado de apelación, lo revocó en sentencia de diez y ocho de julio de mil novecientos veintiuno, cuya parte dispositiva dice:

"1.° Es improcedente la acción intentada por los demandantes.

"2.° Es fundada la excepción de cosa juzgada opuesta por los demandados.

"3.° Se absuelve, en consecuencia, a los demandados de los cargos de la demanda.

"4.° No se hace expresa condenación en costas en ninguna de las instancias del juicio."

El Tribunal sentenciador concedió el recurso de casación interpuesto contra su fallo por el cesionario de los demandantes. La cuantía de la acción, la naturaleza del fallo y la oportunidad del recurso hacen que éste sea admisible.

Invoca el recurrente las dos primeras causales que consagra el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Por razones de método se empezará el estudio por la última de ellas.

*Segunda causal.*

El recurrente la expone así:

"1.° Mi demanda la fundé en el artículo 739 del Código Civil, y el Tribunal de Cali no ha dado la más leve razón para justificar que no tengo este derecho.

"2.° Plenamente he acreditado el derecho para pedir la aplicación del artículo 739 citado; pero el Superior Tribunal de Cali no decidió siquiera si yo tenía ese derecho, ni fundó su sentencia en ninguna razón jurídica que me privara de él; de manera que dejo de resolver sobre el punto principal de la litis.

"3.° En cambio, el Superior Tribunal de Cali resolvió sobre el contrato de arrendamiento, que no era objeto del litigio y reformando la sentencia que lo declaró resuelto.

"4.° La excepción de cosa juzgada la fundaron los demandados en hechos muy diversos de los que expone el Tribunal de Cali, como puede verse en el expediente y especialmente en la sentencia de primera instancia y en mi alegato ante el mismo Tribunal, piezas ambas que reproduzco en todas sus partes."

Jurisprudencia constante de la Corte ha sido la de que, para los efectos de la causal segunda, sólo debe tomarse en cuenta la parte resolutiva del fallo, y que una sentencia absolutoria, como lo es la que se revisa, guarda perfecta relación con las peticiones de la demanda, resuelve todas las cuestiones propuestas en ella, al menos que se descarte expresamente alguna de ellas, y, por lo mismo, no es deficiente ni contra ella tiene cabida la causal segunda.

Si en una sentencia de la clase expresada se dejan de aplicar alguna o algunas disposiciones pertinentes, se aplican otras que no lo son, o se viola la cosa juzgada, otra distinta de la segunda es la causal procedente.

*Primera causal.*

Dice el Tribunal que el importe de las indemnizaciones que quedaron garantidas con la fianza prestada por los esposos Fournal para poner término al derecho de retención de la cosa arrendada por parte de los arrendatarios, no pudo ser otro que el valor de los abonos decretados en favor de éstos en las declaraciones quinta y sexta del fallo del Tribunal, de fecha quince de junio de mil novecientos siete, declaraciones que se refieren al valor de la limpieza del cauce del río, y a la suma de $ 25,000 papel moneda, valor de cuatro plazas de guinea y tres de pará, mejoras éstas hechas por los arrendatarios antes de contestar la demanda en aquel juicio.

En cuanto a las mejoras útiles de que trata el ordinal 7.° de dicho fallo, o sea las efectuadas con posterioridad a la contestación de la demanda, dice el Tribunal que no quedaron los arrendadores obligados a pagarlas a los arrendatarios, y que a éstos se les reconoció sólo el derecho de separar y llevarse los elementos materiales en que consistían tales mejoras, en caso de que los arrendadores no se allanaran a pagarles el valor de dichos materiales considerándolos separados del suelo, y que, por lo tanto, el derecho de retención no pudo extenderse al costo de estas últimas mejoras, cuyo pago quedó potestativo y no obligatorio para los arrendadores.

Y añade el fallo recurrido: "Pero aun suponiendo que en virtud de la extinción del derecho de retención en los términos abstractos generales en que se decretó, los arrendadores se hubieran obligado *voluntariamente*, en virtud de la fianza que otorgaron, a pagarles a los arrendatarios todas las mejoras que la referida sentencia del Tribunal reconoció como puestas por éstos en la finca de *La Herradura*; y no sólo las mejoras que reconoció la sentencia, sino también

las mejoras útiles de que trata la demanda que dio origen a este nuevo litigio, como tales mejoras consisten en pastos puestos por los demandantes en la finca arrendada mientras la tuvieron en su poder como arrendatarios, el artículo que regularía tales mejoras sería el 1994 del Código Civil, que dice:

"El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales, sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados."

"En este caso y de conformidad con este artículo y con la mencionada sentencia del Tribunal del Cauca de junio de mil novecientos siete, a los arrendadores no se les puede obligar a reembolsar el costo o valor de tales mejoras útiles. En otros términos, los demandantes carecen de acción para compeler a los demandados al pago de tales mejoras."

Contra los anteriores conceptos del Tribunal la parte recurrente formula los cargos que se irán exponiendo y analizando a continuación.

1. Violación del artículo 1994 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito.

Los fundamentos de este cargo pueden resumirse así:

a) Habiéndose apoyado la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Cauca con fecha quince de junio de mil novecientos siete, en lo tocante a las mejoras útiles puestas con posterioridad a la contestación de la demanda, en los incisos 5.° y 6.° del artículo 966 del Código Civil y no en el 1994, el fallo recurrido no debió aplicar esta última disposición, puesto que para nada la tuvo en cuenta dicha sentencia, en la cual tiene su base el presente litigio.

b) El Tribunal Superior del Cauca no aplicó, si aplicar podía, el artículo 1994 citado, porque en el contrato de arrendamiento no sólo se había estipulado expresamente el consentimiento de los arrendadores para que los arrendatarios hicieran mejoras en la hacienda de *La Herradura*, sino que se había convenido en el pago de tales mejoras. El Tribunal nombrado consideró a los arrendatarios como poseedores de mala fe desde el día de la contestación de la demanda, y les aplicó como a tales el artículo 966 del Código Civil.

Se observa:

El hecho de que la sentencia que declaró terminado por culpa de los arrendatarios el contrato de arrendamiento de la hacienda de *La Herradura*, hubiera dado aplicación, en orden a las mejoras útiles hechas por los arrendatarios después de contestada la demanda, al artículo 966 del Código Civil, no era óbice para que en este nuevo juicio se aplicaran disposiciones distintas de aquélla, ya que la demanda se fundó no tan sólo en aquel fallo, sino también, de manera especial, en hechos ocurridos con posterioridad a él, como son la recuperación de la finca por los arrendadores junto con las mejoras en ella existentes.

Esto en cuanto a la facultad que tuviere el Tribunal para aplicar disposiciones distintas de las que sirvieron de base al sobredicho fallo. En lo que atañe a la indebida aplicación del artículo 1994, que se acusa, no hay exactitud en la razón que el recurrente alega para sostener que no tiene cabida dicha disposición, pues de las escrituras por medio de las cuales se perfeccionó el contrato de arrendamiento de la hacienda de *La Herradura* aparece que los arrendadores se obligaron a pagar el valor de las mejoras sólo en el caso de que, violando la promesa de vender la finca a los arrendatarios a la expiración del término del arrendamiento, la dieran en venta a otra persona, caso que no ha ocurrido, pues antes del vencimiento de dicho término se declaró fenecido el contrato por culpa de los actuales demandantes. A más de esto, aquí se trata de las mejoras hechas después de contestada la demanda, respecto de las cuales nada se pactó específicamente en el contrato de arrendamiento.

El cargo carece, pues, de base legal.

II. Violación de los artículos 5.° de la Ley 153 de 1887, 739 y 966, por no haberlos dado aplicación al caso del pleito.

La primera de estas disposiciones establece que "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho."

Considera el recurrente que de acuerdo con esta disposición era el caso de que el Tribunal hubiera aplicado por analogía los artículos 739 y 966 del Código Civil, por no existir ley exactamente aplicable al caso debatido. Pero como ya se vio que el artículo 1994 del Código Civil, aplicado por el Tribunal, contempla el caso cuestionado, no se presenta el evento previsto por el artículo 5.° de la Ley 153 de 1887, y por lo mismo, el reparo carece de fundamento.

A más de esto, la disposición del citado artículo 739, que el recurrente desea ver aplicada a la decisión del litigio, en nada mejoraría la situación de la parte demandante. En efecto, dicho artículo establece que "el dueño del terreno en que otra persona sin su consentimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título *de la reivindicación*." Ahora bien, de dicho título hace parte el artículo 966, que el recurrente cita también en su apoyo, el cual estatuye que el propietario no está obligado a abonar las mejoras útiles hechas después de contestada la demanda; que el que las ha puesto no tiene otro derecho que el de llevarse los materiales, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la finca, y el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados. Según este texto, no habiendo comprobado los demandantes que los demandados hayan convenido en cubrirles el valor de los materiales, no tienen derecho a que se les paguen éstos, y mucho menos a que se les cubra el valor de las mejoras, que es lo que reclaman en el juicio. Su derecho quedó, pues, reducido a llevarse dichos materiales, siempre que pudieran separarlos sin daño del inmueble a que adhirieron y que los arrendadores rehusaren pagárselos.

El solo hecho de que los demandados hayan entrado en posesión de la finca junto con las mejoras, no implica su asentimiento a pagar éstas, sino que los demandantes no han estimado conveniente o no han querido hacer uso del derecho de separar los expresados materiales.

Dicha toma de posesión tampoco prueba por sí sola que los arrendadores hubieran impedido a los arrendatarios hacer uso del derecho de llevarse los materiales, hecho este último que, por lo demás, no se alegó por la parte actora como fundamento de su demanda, ni se ha aducido en casación como elemento del recurso. Los arrendadores al tomar posesión de la finca tenían que hacerlo forzosamente con inclusión de los pastos, pues al haberlos separado habrían violado el derecho de los arrendatarios a llevárselos.

III. Error de hecho y de derecho en la apreciación de la sentencia de fecha quince de junio de mil novecientos siete pronunciada por el Tribunal Superior del Cauca, en el numeral 7.° de la parte resolutiva, que dice: "Los arrendatarios tienen derecho para separar y llevarse los materiales en que consisten las mejoras útiles, puestas con posterioridad a la contestación de la demanda, sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que los arrendadores estén dispuestos a abonarles lo que valdrían los materiales, considerándolos separados."

Hace consistir el error el recurrente en haber estimado el Tribunal sentenciador que el punto 7.° transcrito lo fundó el Tribunal del Cauca en el artículo 1994 del Código Civil, siendo así que lo apoyó en el artículo 966, incisos 5.° y 6.° de dicho Código; y en haber estimado que los arrendadores tuvieron perfecto derecho para adueñarse de los pastos puestos por los arrendatarios después de la contestación de la demanda sobre terminación del arrendamiento, en virtud de que a los arrendatarios sólo se les reconoció la facultad de separar y llevarse los materiales, sin tener en cuenta el Tribunal que en el expediente obra la plena prueba de que los arrendadores se hicieron entregar la hacienda de *La Herradura*, circunstancia ésta que les impone el deber de pagar los expresados pastos, según lo dispuesto en el artículo 739 del Código Civil.

El cargo es infundado en todas sus partes. No expresa el Tribunal sentenciador que el Tribunal del Cauca hubiera fundado su decisión sobre mejoras en el artículo 1994. Lo que al respecto dice es que aun suponiendo que en virtud de la extinción del derecho de retención los arrendadores se hubieran obligado voluntariamente a causa de la fianza que otorgaron, a pagar a los arrendatarios las mejoras útiles puestas por éstos en la finca mientras la tuvieron en su poder, a dichas mejoras les es aplicable lo establecido en el mencionado artículo 1994, lo cual es cosa perfectamente distinta de lo que le atribuye el recurrente a aquella entidad.

La entrega judicial que los arrendadores se hicieron hacer de la hacienda de *La Herradura* fue tan sólo el ejercicio de un derecho legítimo que ellos tenían como consecuencia de la declaración judicial de estar terminado el contrato de arrendamiento, y por lo tanto, el ejercicio de ese derecho no podía imponerles la obligación de pagar unas mejoras respecto de las cuales sólo se les había reconocido a los arrendatarios la facultad de llevarse los materiales. Ya se ha visto, de otro lado, que el artículo 739 del Código Civil invocado por los recurrentes no sirve de apoyo a las pretensiones de éstos.

El Tribunal, después de asentar como fundamento primordial de su fallo la circunstancia de carecer los demandantes del derecho que ejercitan en el juicio, o sea de que les sea cubierto el valor de las mejoras que demandan, añade, por vía de razonamiento accesorio: "Por otra parte, la excepción perentoria de *cosa juzgada* opuesta por la parte demandada, el Tribunal la encuentra plenamente justificada."

Contra esta parte del fallo y contra las razones que aduce el Tribunal para considerar probada la excepción mencionada, el recurrente aduce varios reparos, tales como errada interpretación de la sentencia de diez de marzo de mil novecientos once y violación de algunas disposiciones legales. Mas no habiendo logrado el recurrente destruir en su ataque el fundamento principal del fallo, que, como se ha dicho, es el de carecer la parte demandante del derecho a que se le abonen las mejoras útiles cuyo pago demanda, el estudio de estos nuevos cargos es inoficioso, ya que aun en el supuesto de que fueran ellos fundados, subsistiría siempre el fundamento que constituye la base principal del fallo.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos veintiuno.

Las costas, a cargo de la parte recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por sentencia de esta Superioridad, fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos veintiuno, se casó la del Tribunal Superior de Bogotá de veinte de agosto de mil novecientos diez y nueve, la que previa revocatoria de la del Juez a quo 5.°, del Circuito de Bogotá, absolvió a Carlos E. y Florentino Rubiano de los siguientes cargos deducidos contra ellos personalmente y como socios de la Compañía Rubiano Hermanos en la demanda propuesta por la señorita Zoila Bernal, a saber:

1.° La restitución de las maderas que sin su consentimiento acerraron en un lote de montaña de propiedad de la actora, en cuya posesión fue amparada por la autoridad de policía;

2.° El pago de los perjuicios que dice le causaron con la destrucción de su montaña, según la estimación que se haga por peritos;

3.° En caso de no hacer la restitución de las maderas, se le ordene pagarle el precio de ellas, según estimación pericial.

En subsidio pide se le condene a pagarle los perjuicios estimados por peritos, ocasionados por la destrucción de la montaña y extracción de las maderas.

El fallo condenatorio del Juez respectivo, que se insertó en lo pertinente en la sentencia de casación, fue el siguiente, de fecha quince de octubre de mil novecientos diez y siete:

"1.° Al demandado Florentino Rubiano a entregar a la demandante Zoila Bernal, dentro del término de tres días, las maderas que sin consentimiento de la actora acerró en el lote de montaña de propiedad de ésta, lote en cuya posesión fue amparada por las autoridades de policía;

"2.° En caso de no poder restituir el demandado las maderas a que se refiere el número anterior, pagará entonces el precio de ellas a la actora dentro del mismo término de tres días;

"3.° Se le condenará además al mismo Florentino Rubiano, a pagar a la actora, dentro del mismo término de tres días, los perjuicios infe-

ridos a ésta por la destrucción de la montaña de la demandante;

"4.° En caso de no poderse poner de acuerdo la Bernal y Rubiano en cuanto al número de piezas de madera que deben ser restituidas, o en cuanto al valor de ellas, o en cuanto a los perjuicios, se les remite a un nuevo juicio que tenga por objeto la determinación de dichos puntos;

"5.° Se niega lo pedido tanto en la acción principal como en la subsidiaria, respecto de Carlos F. Rubiano y de la Compañía denominada Rubiano Hermanos, y en consecuencia se les declara libres de todos los cargos de la demanda;

"6.° Declárase probada la tacha por falta de imparcialidad opuesta al testigo Ignacio Bernal M., y no probada la tacha que por la misma razón se opuso al testigo Euripides Galindo.

"7.° Condénase al demandado Florentino Rubiano a pagar a favor de la actora una multa de cincuenta pesos ($ 50) en oro, así como las costas del juicio en cuanto a él se refieran, como sanción por no haber contestado la demanda y haberle sido adverso el fallo.

"8.° Sin costas respecto al demandado Carlos E. Rubiano."

Apelada esta sentencia por la parte agraviada, el Tribunal Superior de Bogotá, como ya se dijo, la revocó para absolver; y como ha sido casada esta última, la Corte entra a fallar en el fondo, como Tribunal de segunda instancia.

Como se viera que había unos puntos que debían esclarecerse, se dictó el auto correspondiente para mejor proveer, que dice en lo pertinente:

.....

"2.° Para aclarar ciertos puntos, se dispone la práctica de una inspección ocular, con el fin de que con la asistencia de peritos ingenieros, se una con una recta el punto donde confluyen las quebradas Seca y El Gaital, y el señalado en la quebrada de Los Robles, de acuerdo con las hijuelas de la señoras Zoila y Laura Bernal, y el plano respectivo; teniendo en cuenta que debe subsistir o debe ser hallado el lindero que va por la quebrada de Los Robles hasta encontrar el camino del Asomadero, y de este punto por dicho camino a dar al alto de la Cueva, de acuerdo con las hijuelas y el plano.

"3.° Hecha esta operación, debe hacerse constar en la diligencia de qué lado de la línea trazada se efectuaron los aserríos a que la demanda se refiere, es decir, en qué lote fue.

"4.° Si resultare que fue en el lote de la demandante Zoila Bernal, determinar aproximadamente el número de árboles que derribaron los demandados, dada la extensión del terreno en que se hicieron los aserríos y el valor de las piezas producidas de dichos árboles, cuando se hizo la tala."

Los hechos que tuvo la actora para fundar la demanda consisten:

1.° En que es dueña del lote número 2.° de los en que se dividió la hacienda de Los Andes, situada en el Municipio de San Cayetano, según la correspondiente hijuela.

2.° En que habiendo sabido que los demandados habían emprendido trabajos de explotación de la montaña que existía en el lote a ella adjudicado, ocurrió ante el Alcalde demandando protección contra los hechos ejecutados por los demandados, fue amparada por dicha autoridad, quedando ejecutoriada ante el superior dicha providencia.

3.° En que los demandados se obligaron a devolver la madera aserrada y garantizaron con fianza esa obligación.

4.° En que los demandados le han causado graves perjuicios con la destrucción de la montaña y no han celebrado con la actora ningún negocio de arrendamiento, ni ninguno otro para disponer de la madera, que es de pino, y el número de piezas sacadas no baja de siete mil, de dimensiones mayores de las ordinarias. Los perjuicios causados los estima en más de diez mil pesos, comprendiendo en esta suma el valor de la madera sacada.

La demanda no se contestó.

De autos aparece:

Que por escritura número 85 de veintiocho de enero de mil novecientos trece, otorgada en Bogotá ante el Notario 3.°, el doctor Arturo Acebedo V. y su esposa señora Laura Bernal, dieron en arrendamiento a Florentino Rubiano el lote número 4.° del correspondiente plano, que le fue adjudicado en la partición de la hacienda de Los Andes, ubicada en el Municipio de San Cayetano, deslindado así: "desde el punto donde el camino del Asomadero corta la quebrada de El Gaital, línea recta con sesenta y cinco grados, treinta y cinco minutos azimutales, al alto de la quebrada Seca; y de aquí a la confluencia de las vertientes norte y sur de la quebrada Seca, lindando con el lote número cinco, adjudicado al señor Carlos Bernal; siguiendo por la vertiente norte, hasta dar al punto donde la corta una línea que va del alto grande de El Gaital a la punta de la peña Blanca alta, lindando con la zona común de Villamizar, de esta misma sucesión (la de Florentino Bernal); del último punto vuelve con doscientos treinta y nueve grados y diez minutos azimutales, a dar a la confluencia de la quebrada Seca con la quebrada de El Gaital; sigue con una dirección azimutal de doscientos diez y ocho grados a encontrar la quebrada de Los Robles; *siguiendo por ésta a encontrar el camino del Asomadero, lindando con el lote número dos adjudicado a la señorita Zoila Bernal*; volviendo por el camino, por el alto de Los Robles, a dar a la quebrada de El Gaital, primer lindero, lindando con el lote número 5 adjudicado al señor Carlos Bernal."

Por creer la señorita Zoila Bernal que el señor Rubiano invadió su lote en la explotación de maderas, se querelló contra él y otros en la forma en que aparece la demanda antes transcrita.

El lote de la demandante, señalado con el número 2 en el plano de la misma sucesión, tiene estos linderos: "desde el alto de la Cueva con una dirección azimutal de veintiún grados cinco minutos a dar al alto del Polco; de ahí línea recta con cuarenta y cuatro grados azimutales a la punta de la peña de El Gaital, lindando con el lote número cero (0), adjudicado a la señora Paula Méndez de Bernal; de ahí al alto de El Gaital, y siguiendo la cordillera a dar al alto de Gaital grande, lindando con Nicolás Alarcón, vuelve en dirección a la punta de Peñablanca Alta con un azimut de ciento cuarenta y un grados veintitrés minutos, hasta cortar la vertiente norte de la quebrada Seca, lindando con Pedro Gómez; de este punto con una dirección azimutal de doscientos treinta y nueve grados diez minutos, línea recta al punto donde se *unen las quebradas de El Gaital y Seca; de este punto* en dirección azimutal de doscientos diez y ocho grados a la de Los Robles; por toda este abajo, hasta donde encuentra el camino del *Asomadero*, lindando *con el lote número cuatro, adjudicado a la señora Laura Bernal de Acebedo;* de aquí por todo el camino a dar al alto de la Cueva, primer lindero, con el lote número uno (1), adjudicado a la señorita Mercedes Bernal."

Como se ve, estos lotes colindan, y en esta parte estriba la causa de la litis.

De la inspección ocular practicada en cumplimiento del auto para mejor proveer, resulta lo siguiente:

La diligencia de veintiocho de agosto de mil novecientos veintidós dice en lo conducente: "Los peritos doctores Edoardo Franco, Roberto Burch y Aurelio Vargas Salazar fijaron sobre la quebrada de Los Robles *el punto que debe ser unido* por medio de una línea con la confluencia de las quebradas Seca y Gaital; fijación que se hizo teniendo en cuenta las hijuelas y el plano, y después de haber sido *hallado dicho punto* se fijó en él un mojón y se procedió a tomar los datos necesarios para determinar la dirección de la línea y hacer la trocha respectiva." Para la determinación de esta línea, como lo hacen constar los peritos, no se tuvo en cuenta la dirección azimutal.

En la diligencia de primero de septiembre de mil novecientos veintidós concluyeron el trazado de la línea entre el punto señalado sobre la quebrada de Los Robles y la confluencia de la quebrada Seca y El Gaital, y se concretó el resto a hacer el avalúo de las maderas aserradas, para lo cual expusieron en relación con el tercer punto propuesto por la Corte en su auto de diez y seis de septiembre de mil novecientos veintiuno y de común acuerdo: "Que relacionaron la posición de cada uno de los troncos de los árboles que se hallan y que fueron aserrados en la región occidental de la línea, *o sea en el lote marcado* en el plano con el número 2, adjudicado a la señorita Zoila Bernal en la partición de la hacienda de Los Andes, perteneciente a la sucesión del señor Fortunato Bernal, aclarando que dicha línea no fue trazada de acuerdo con el rumbo azimutal que indican las hijuelas y el plano respectivo, y fueron hallados once (11) troncos de pino de diferentes diámetros y longitudes," los cuales se expresan allí. Para determinar el número de piezas que produjeron aquellos árboles cortados, se les concedió, a petición de los peritos, un término dentro del cual rindieron su exposición.

A una pregunta hecha por el señor Florentino Rubiano al practicarse la diligencia sobre si la línea trazada estaba de acuerdo con los planos y las hijuelas de la señora Laura Bernal de Acebedo y señorita Zoila Bernal, respecto a sus respectivos lotes, contestaron: "Para trazar la línea recta entre el punto señalado sobre la quebrada de Los Robles y la confluencia de las quebradas Seca y Gaital, procedieron a determinar dicho punto, de acuerdo con lo dicho en el acta de la diligencia del día veintiocho próximo pasado; dicha línea no es la misma determinada en la hijuela a que se refiere la pregunta en lo que dice relacionarse con el *rumbo o dirección azimutal* de ésta, pero los *puntos extremos se tomaron:* el de la *confluencia* de las quebradas *Seca y El Gaital*, de acuerdo *con las hijuelas y el plano;* para la fijación del punto sobre la quebrada de Los Robles se tuvieron en cuenta los datos suministrados por el *plano* y lo *que rezan las hijuelas* en relación con el lindero que baja por la quebrada de *Los Robles hasta encontrar el camino del Asomadero*, y sigue de aquí por *todo el camino* a dar al alto de la *Cueva*, lindero y puntos éstos que fueron hallados precisamente de acuerdo con lo ordenado por la Corte."

De la exposición sobre el número de piezas y su valor, hay lo siguiente: el perito Eduardo Franco F. dice: "El volumen total de los once (11) árboles de pino relacionados en la diligencia, es de doscientos veintitrés metros cúbicos con quinientos diez decímetros cúbicos; de este volumen se debe descontar un diez por ciento por la parte que se pierde en orillos, lo que da un volumen neto de doscientos un metros cúbicos con ciento sesenta decímetros cúbicos.

"El volumen de una pieza de madera de dimensiones ordinarias, comprendida la porción que destruye el corte de la sierra, es de treinta decímetros cúbicos; por consiguiente, doscientos un mil ciento sesenta (201,160) decímetros cúbicos dan seis mil setecientas cinco piezas (6,705).

"El precio de cada pieza de madera a medidos del año de mil novecientos catorce, época en que se hizo la tala, era en Bogotá de ochenta y tres centavos ($ 0-83), según ventas hechas al Ministerio de Obras Públicas; el costo del aserrío y transporte hasta Bogotá era en esa época de treinta y tres centavos ($ 0-33) aproximadamente; de manera que las seis mil setecientas cinco piezas (6,705) representaban un valor de tres mil trescientos cincuenta y dos pesos con cincuenta y dos centavos ($ 3,352-52) en la montaña, o de cinco mil quinientos sesenta y cinco pesos con quince centavos ($ 5,565-15) en Bogotá."

El perito Roberto Burch se separa del anterior dictamen y lo consigna en la forma siguiente: "Para el cómputo del número de piezas de madera aserrada que cada árbol pudiera dar, aplico la regla conocida con el nombre de Doyle Rule, reducido al sistema métrico. En esta regla se dispone que se deduzcan diez centímetros del diámetro menor de la troza, y que el diámetro se mide sin incluir la corteza, lo que equivale a descontar cuatro centímetros; tomé para los cálculos el diámetro medio reducido en los catorce centímetros dichos, y así resulta designando los árboles por su longitud, lo siguiente: para longitudes en metros de veintiséis, veinte, veintitrés, diez y nueve, quince, veinticuatro, veintiocho, con setenta centímetros, veinticuatro, veinticinco diez, veinte, sesenta y veinticuatro cincuenta, el número de piezas respectivamente, es de seiscientas una, quinientas ochenta y cuatro, trescientas cuarenta y dos, seiscientas cuarenta y dos, ciento ochenta y una, cuatrocientas setenta y ocho, cuatrocientas seis, setecientas cincuenta y una, setecientos treinta y ocho, cuatrocientas cincuenta y una, y mil doscientos veintitrés, o sea un total de seis mil trescientas noventa y siete.

"El precio oficial por pieza para madera de pino a medidos del año de mil novecientos catorce en Bogotá es de ochenta y tres centavos; reduciendo el valor del acarreo, mano de obra (sic), dirección y otros gastos varios en cincuenta centavos, queda como precio neto en el sitio de los árboles el de treinta y tres centavos por pieza, y para las seis mil trescientas noventa y siete (6,397) piezas un valor de dos mil ciento once pesos un centavo ($ 2,111-01)."

El perito Aurelio Vargas Salazar se adhiere al anterior dictamen, porque la "fórmula aplicada por él es no sólo científica, sino adoptada por autoridades competentes sobre la materia."

Estos dos peritos sostienen que llevando el rumbo azimutal, no daría la línea que se trazó al cumplir el mandato de la Corte, porque no tocaría los puntos señalados en las hijuelas y el plano, sacando en consecuencia que el plano está errado, de tal suerte que con dicho rumbo la línea no tocaría los puntos indicados, y en consecuencia no tomaba zona ninguna del lote número 2. Ya se dijo en la sentencia que casa la del Tribunal, "que posible es el error en la

fijación de los grados, pero no lo es el tomar como punto extremo de la línea los fijados para unirla".....

La sola circunstancia de que siguiendo el rumbo 218 desde el extremo de la línea señalada en la confluencia de la quebrada Seca y El Gaital, no se toque en punto alguno de la quebrada de Los Robles donde se señalan en la bijuela y en el plano el otro extremo de la línea, está indicando que el error está en el rumbo; y no pueden desecharse aquellos documentos que señalan *puntos conocidos* determinantes de las líneas divisorias, sólo porque el rumbo no coincida con ellos.

En cuanto a que trazando la línea sin el rumbo azimutal, pueden no quedar los lotes con la cabida correspondiente, a que se refieren los peritos, no es materia de este juicio, que sólo se ventilaría entre los propietarios respectivos.

De la exposición transcrita resulta, pues, que uniendo los puntos de la confluencia de las quebradas Seca y Gaital, y el señalado en la quebrada de Los Robles, de acuerdo con las bijuelas y el plano, prescindiendo de la dirección azimutal, por una recta, hay una faja ocupada por el demandado Florentino Rubiano perteneciente al lote de la señorita Zoila Bernal, donde taló el bosque, en la cantidad señalada por los peritos, y que el producto que daría esa tala convertido en piezas aserradas, en número de seis mil trescientas noventa y siete (6,397), al precio de treinta y tres centavos cada una ($ 0-33), daría un total de dos mil ciento once pesos un centavo ($ 2,111-01), según el concepto de los peritos Bunch y Vargas Salazar, que la Corte acoge, por estar más acorde con la equidad, y ser más benigno en cuanto se refiere a cálculos que pueden estar sujetos a error en la apreciación, dadas las varias circunstancias que rodean el asunto.

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

1.° Condénase al demandado Florentino Rubiano a pagar a la demandante Zoila Bernal, dentro de tres días de ejecutoriada la providencia que dicte el Juez *a quo* en obedecimiento a esta sentencia, la cantidad de dos mil ciento once pesos un centavo ($ 2,111-01), valor de los árboles que derribó y aserró, en lote de la demandante en cuya posesión fue amparada por la autoridad de policía.

2.° Niégase lo pedido, así en la acción principal como en la subsidiaria, respecto de Carlos E. Rubiano y de la Compañía demandada, Rubiano Hermanos, y en consecuencia se declaran libres estos demandados de todos los cargos de la demanda.

3.° Condénase al demandado Florentino Rubiano a pagar a favor de la actora una multa de cincuenta pesos ($ 50) oro como sanción por no haber contestado la demanda.

4.° Absuélvese a Florentino Rubiano de los demás cargos de la demanda.

5.° Queda en estos términos reformada la sentencia del Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, de quince de octubre de mil novecientos diez y siete, pronunciada en este negocio.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo tres de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el diez y seis del próximo pasado abril, el defensor de Carlos Luis Jácome pide que éste sea excarcelado bajo fianza, e invoca para ello el artículo 5.° de la Ley 52 de 1918, que estima como una excepción a la regla consignada en el artículo 2.° de allí.

Dicho artículo 5.° dice:

"Si antes de fallarse el sumario o la causa hubiere sufrido el indiciado o procesado, en detención o prisión preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena temporal por el hecho de que se le acusa, habida consideración al grado en que debería calificarse la delincuencia, será también puesto en libertad provisional, mediante fianza."

El defensor es de concepto que la pena aplicable a Jácome sería la señalada en el artículo 458 del Código Penal (uno a dos años de arresto), y de aquí concluye que debe excarcelársele por haber sufrido ya por vía de detención preventiva, un tiempo mayor del indicado, habida consideración al grado de la delincuencia que sería, dice, el tercero.

La Corte no acepta que el artículo 458 del Código Penal pueda ser de disposición aplicable al delito por que se ha procedido, pues dicha disposición sólo castiga el mero uso de los caudales o efectos, para objetos privados, aunque luégo se repongan; y aquí no se está en el caso de una distracción de fondos nacionales, que han sido devueltos después, sino del uso de ellos pero sin reintegro ninguno.

Y esta última circunstancia no puede hacerse a un lado, como lo observa muy bien el señor Procurador, ya que ella determina una penalidad distinta de la señalada en el artículo 458. Además, dineros que no vuelvan a las arcas oficiales de donde indebidamente se tomaron, no puede decirse que no hagan falta para las atenciones de la Hacienda.

Por tanto, esta corporación, acorde con el señor Procurador, niega la solicitud de excarcelación a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio quince de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.).

Vistos:

El Administrador Tesorero de la Aduana de Cartagena libró ejecución contra el señor S. L. Toledano, por solicitud de apoderado de la Nación, para que pague a ésta la suma de $ 14,842-11 centavos, sus intereses de demora y las costas del juicio, en virtud de una copia de reconocimiento que hizo el mismo empleado, a favor del Tesoro y a cargo del expresado señor, por valor de la diferencia que halló entre los derechos de importación que el señor Toledano pagó en mil novecientos diez, de pólvora que introdujo entonces, y los que al Administrador denunciaría en mil novecientos once que debía pagar, el denunciante de unos bienes ocultos, señor Andrés Corrales.

Apoyado el auto ejecutivo, esta Superioridad lo confirmó.

El apoderado del ejecutado propuso cinco excepciones, y pasados los autos al Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena, éste no admitió sino las excepciones de pago y error de cuenta, en virtud de lo que dispone el artículo 1098 del Código Judicial.

Tramitado legalmente el artículo de excepciones, el Tribunal citado las decidió por sentencia de catorce de diciembre de mil novecientos veintidós, declarándolas no probadas, y ordenando que el Administrador lleve adelante la ejecución.

El apoderado del ejecutado apeló la sentencia, y por consecuencia del recurso se remitieron los autos a esta Superioridad.

Sustanciado en ésta en la forma legal, ha llegado el caso de resolverlo, y a ello se procede.

La excepción de pago la fundó el apoderado del señor Toledano en que éste pagó en mil novecientos diez los derechos de importación de la pólvora que introdujo, en algunos meses de ese año, de acuerdo con el reconocimiento y la liquidación que se hicieron en la Aduana de Cartagena; en que según el Código Fiscal que entonces regía (el de mil ochocientos setenta y tres), si hubiera habido error en la liquidación de esos derechos, no lo advirtió en tiempo; en que una vez rendidas las cuentas por el Administrador, la suma que hubiera dejado de percibir por consecuencia de un error, quedaba a cargo de ese funcionario, según el Código dicho, y que sin embargo la Corte de Cuentas le fenició las que rindió, sin deducirle alcance por razón de haber liquidado a cargo del señor Toledano una cantidad menor que la que se dijo después debía pagar; y que no hubo el error que se dice resultó, porque los manifiestos respectivos sólo expresaban que introducía pólvora el señor Toledano, no pólvora para cacería, que es la que se dijo después había sido, y no para minas, que la clase por la cual se hizo la primera liquidación, fuera de que el ejecutado, dijo el apoderado, podía probar que había sido pólvora de minas.

De que todo eso fuese así, no se colige que el señor Toledano haya pagado la cantidad que se le cobra en esta ejecución. Lo que se pretende demostrar con eso es que el introductor de la pólvora no debe tal cantidad; pero la cuestión de si el ejecutado estaba obligado a pagar más, por los derechos de la importación de la pólvora, es distinta de la de si ha pagado la suma que se le ha deducido para completar esos derechos. En otros términos, la excepción de pago no corresponde con la demanda, y por lo mismo se desvirtúa el cobro ejecutivo del Administrador.

La excepción de error de cuenta la apoyó el apoderado excepcionante, en que el Administrador mencionado incurrió en la liquidación que hizo en mil novecientos diez y nueve de los derechos en referencia, en el error de creer que había errado en la liquidación que hizo en mil novecientos diez, y en el de entender que la pólvora que introdujo el señor Toledano era para cacería y no para minas.

Si esto fuese así no habría error de cuenta, sino un procedimiento ilegal, del cual resultó una deuda más contra el ejecutado. Es decir, que esta excepción tiende a desconocer la legitimidad de la que se le cobra, y en el fondo es la misma de pago. De lo que se sigue que no es fundada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia referida, y condena en las costas del recurso al apelante, las cuales se tasarán oportunamente.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis Felipe Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS F. LATORRE C.

Ex Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

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.

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 XXX — Bogotá, noviembre 7 de 1923. — Números 1557 y 1558

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

Se aprueba un dictamen pericial en el juicio de Zoila Bernal contra Carlos Rubiano y otros, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ... 129

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Juan de la Cruz Sánchez contra Lisandro Figueroa R., sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ... 130

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Aristides Molina. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ... 133

Se niega la devolución del expediente al Tribunal de Bogotá referente al juicio de la Compañía Colombiana de Seguros contra la venerable Orden Tercera. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ... 132

Se ordena la práctica de un avalúo en el recurso de hecho que interpone Bartolomé Saa. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ... 132

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Delfín Restrepo contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ... 132

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Teresa Ruiz v. de Escobar y otro contra la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, sobre propiedad de un inmueble. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ... 133

Se niega la solicitud de Teresa Ruiz de Escobar sobre corrección de error en el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ... 140

NEGOCIOS GENERALES

Se reforma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Eliseo Gómez G. contra el Departamento de Santander, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ... 140

Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Santa María en el sumario instruído contra algunos miembros de la Asamblea Departamental. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ... 141

Se sobresee a favor de Florentino Manjarrés, Senador de la República de los cargos de un periódico. (Magistrado ponente, doctor Rosales. ... 142

Se reconoce una pensión vitalicia a favor del Teniente Enrique Vargas. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ... 143

Se reconoce pensión vitalicia a favor del General Eliecer Gómez Mayoral. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ... 143

Se niega la restitución de la mina El Salto, decretada por el Tribunal de Cali a favor de José H. Mayolo y otro, en el juicio plenario de éstos contra la Nación. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ... 143

Se ordena devolver a la Nación la posesión de la mina de El Salto ... 144

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de Carlos, Parmenio y Florentino Rubiano, previa objeción de la diligencia de inspección ocular ordenada por esta Superioridad, y practicada por el Juzgado 2º del Circuito de Zipaquirá en este asunto, pide:

"1.º Que se impruebe las diligencias de inspección ocular practicadas en los días veintiocho de agosto y primero de septiembre de mil novecientos veintidós, y se decrete la práctica de una nueva para que con los mismos peritos o nuevos, se obedezca lo ordenado por esta Corte, en la sentencia respectiva;

"2.º Que si esto no se atiende, se impruebe por error esencial el dictamen de los peritos que corre en ella, relativo a la determinación de la línea;

"3.º Que se ordene que los peritos amplíen su dictamen en orden a contestar esta pregunta: '¿A juicio de los peritos los lotes que fueron adjudicados a la señora Laura Bernal de Acebedo y a la señorita Zoila Bernal quedan, con la línea limítrofe indicada por los peritos, con las mismas cabidas que fijan tales hijuelas o planos?'

"4.º Que se ordene al perito doctor Franco que funde su dictamen o dé razón de él."

Como prueba aduce respecto a las objeciones a que se refieren los puntos 1.º y 2.º anteriores, hechas a la diligencia de inspección ocular y al dictamen pericial, así como a las de la petición de los puntos 3.º y 4.º, las diligencias mismas y las exposiciones de los peritos doctores Roberto Bunch y Aurelio Vargas Salazar.

Se considera:

La diligencia de veintiocho de agosto de mil novecientos veintidós a que se refieren las objeciones, dice en lo pertinente: "Que los peritos doctores Ernesto Franco, Roberto Bunch y Aurelio Vargas Salazar, fijaron sobre la quebrada de Los Robles, el *punto que debe ser unido* por medio de una línea recta con la confluencia de las quebradas Seca y el Gaital, fijación que se hizo teniendo en cuenta las hijuelas y el plano, y después de haber sido *hallado dicho punto*, se fijó en él un mojón y se procedió a tomar los datos necesarios para determinar la dirección de la línea y hacer la trocha respectiva."

Hacen constar los peritos que no se tuvieron en cuenta, para la determinación de la línea, las hijuelas y el plano en *relación* con la *dirección* azimutal.

En la diligencia de primero de septiembre de mil novecientos veintidós, se expresa que los peritos concluyeron el trazado de la línea entre el punto señalado sobre la quebrada de Los Robles y la confluencia de la quebrada Seca y El Gaital. El resto de la diligencia se refiere al avalúo de las maderas aserradas.

Los cargos hechos a estas diligencias consisten en que según los peritos, y sobre todo el perito doctor Bunch, no se trazó la línea, según la *dirección azimutal*, en la cual no están de acuerdo ni con la hijuela, ni con el plano; y que lo practicado se hizo por mandarlo así el Juez.

Que según las preguntas hechas por la parte de los señores Rubianos, los peritos contestaron que no habiéndose trazado la línea con dicha dirección, no podían contestarlas.

Se observa:

En la sentencia que casa la del Tribunal y se dicta auto para mejor proveer, cuyo cumplimiento se realizó con la diligencia que se estudia, se lee:

"Posible es el error en la fijación de los grados, pero no lo es el tomar como puntos extremos de una línea los fijados para unirla. Para la Corte hay error de derecho en la apreciación hecha por el Tribunal, en las hijuelas puestas en armonía con el plano del terreno, pues que prescindió de los puntos *precisos y precisos* que marcaron en tales hijuelas y en el plano los extremos de las líneas divisorias de los dos lotes de la hacienda de Los Andes para *atender sólo* a la dirección *azimutal* de esa línea.

"La sola circunstancia de que, siguiendo el rumbo 218 desde el extremo de la línea señalada en la confluencia de las quebradas Seca y El Gaital, no se toque en punto alguno con la quebrada de Los Robles, donde se señala en las hijuelas y en el plano el otro *extremo* de la línea, está indicando que el error está en el *rumbo*; y no se pueden desechar aquellos documentos que señalan *puntos conocidos* determinantes de las líneas divisorias, sólo porque el rumbo no coincide con ellos."

La parte resolutiva de esta sentencia en lo conducente al auto para mejor proveer dice:

"2.º Para aclarar ciertos puntos dudosos, se dispone la práctica de una inspección ocular, con el fin de que con la asistencia de peritos ingenieros, se unan con una recta el *punto donde confluyen* las quebradas Seca y El Gaital, y el señalado con la quebrada de Los Robles, de acuerdo con la hijuela de las señoras Zoila y Laura Bernal y el plano respectivo, teniendo en cuenta que debe subsistir o ser *hallado* el *lindero* que va por la quebrada de Los Robles hasta encontrar el camino de El Asomadero, y de este punto por dicho camino a dar al alto de La Cueva, de acuerdo con la hijuela y el plano."

De lo expuesto resulta que no hay razón para la objeción, pues la comisión se ha cumplido estrictamente.

Todo lo demás estaría fuera de ella, y no tendría valor. De consiguiente no se accede a la petición relativa a los puntos 1.º y 2.º del memorial.

En cuanto a los puntos 3.º y 4.º del mismo, es decir, que se ordene a los peritos contestar las preguntas hechas por la parte objetante en la diligencia, hay que observar que esas son cuestiones no propuestas por la Corte, y por tanto improcedentes. La parte ha podido proponer contrapruebas en el término que la ley señala, y satisfacer en esa forma su propósito.

En lo pertinente al punto 4.º, no hay lugar a mayor fundamento, fuera del dado sobre el valor de las maderas aserradas, porque estuvieron todos conformes en la diligencia del primero de septiembre en que manifestaron no estar la línea de acuerdo con la hijuela y el plano, en cuanto se refiere a la *dirección azimutal*, pero sí en cuanto *une* los puntos señalados en ellos.

Lo expuesto basta para demostrar que no hay razón en las objeciones hechas, y por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de atender las objeciones hechas; en consecuencia se aprueba el dictamen pericial en lo que haya lugar.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL.—José Miguel Arango.—Dionisio Arango.—Tancredo Nannetti.—Juan N. Méndez.—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Con motivo de una compañía de ganado que existió en tiempo ya lejano entre Juan de la Cruz Sánchez y Lisandro Figueroa R., de la cual fue administrador el último, se ventiló entre los dos un juicio ordinario de cuentas, mediante el cual fue condenado Figueroa R. por el Tribunal Superior de Cali a presentar las de su cargo.

Para la efectividad de la obligación impuesta a Figueroa R., el apoderado de Sánchez estableció un juicio especial ante el Juez del Circuito de Palmira, en el cual se le señaló al demandado el término de treinta días para la rendición de las cuentas, las cuales presentó. De ellas se corrió traslado al demandante, quien las objetó en su totalidad; y como el demandado no asintió a las glosas formuladas por el actor, el juicio especial hubo de convertirse en ordinario para el solo efecto de la comprobación de las cuentas, como lo dispone la ley.

Este juicio fue fallado por el Juez de la primera instancia en sentencia de veinticuatro de enero de mil novecientos diez y nueve, en la cual declaró infundadas las objeciones, y consiguientemente probadas las cuentas.

Apelado ese fallo por el actor, el Tribunal de Cali lo reformó en providencia definitiva de primero de agosto de mil novecientos veintiuno, declarando:

"1.° De las cuentas presentadas por el demandado Lisandro Figueroa y objetadas por el demandante Juan de la Cruz Sánchez, resulta a cargo de aquél y a favor de éste un saldo de dos reses hembras del capital, de ganado vacuno de mediana edad y calidad que el primero debe restituir y entregar al segundo dentro del término de tres días de notificada esta sentencia. (Artículo 870 del Código Judicial);

"2.° Asimismo debe entregar el demandado al demandante la mitad de las crías o frutos naturales que hubieren podido producir las dos reses productoras de que trata el punto anterior, habiéndolas tenido con mediana inteligencia y cuidado en todo el tiempo en que hubieren sido aptas para la producción. Para hacer este cálculo y fijar el número de crías, se remite a las partes a un juicio pericial separado, en el cual los peritos tendrán en cuenta solamente los productos de las dos reses productoras, sin incluir la reproducción de la descendencia de éstas, y deducirán a favor del demandado las cinco y media cabezas de ganado que correspondieron a este último en las once reses que entregó al demandante por razón de producto o crías;

"3.° Se confirma en lo demás la sentencia apelada;

"4.° No se hace especial condenación en las costas de esta segunda instancia."

No conforme con este fallo ninguna de las partes, ambas interpusieron contra él recurso de casación, el cual se declara admisible por reunir las exigencias legales.

El apoderado del demandante presentó ante el Tribunal un memorial en que manifestó que alegaba contra la sentencia las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, enunciándolas simplemente, sin fundarlas. Luego, con fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiuno, amplió en poco más los motivos de la causal primera, pero sin formal discusión.

Con el fin de cumplir el propósito que anunció en los dos memoriales dichos, el mismo recurrente dirigió a la Corte el extenso alegato de fecha veintidós de agosto de mil novecientos veintiuno, que presentó personalmente al Juez 1.° del Circuito de Cali, y que fue reproducido por el señor Joaquín Navia, como apoderado general de Juan de la Cruz Sánchez, en memorial de diez y nueve de octubre del citado año, que hizo autenticar en la misma fecha por el Juez 1.° del Circuito de Palmira.

Después de recibidos los autos en la Secretaría de la Corte, lo que se efectuó el siete de noviembre de mil novecientos veintiuno, un nuevo apoderado de Sánchez presentó el diez de noviembre del mismo año un memorial de la citada fecha, en el cual reprodujo en todas sus partes el alegato del doctor Primitivo Valencia, y expuso alguna razón más en favor del recurso sustentado por éste como apoderado de Sánchez.

Por auto de veintisiete de enero del pasado año dispuso la Corte que se diese traslado del expediente al recurrente demandante por el perentorio término de treinta días para los fines legales, o sea para que fundase el recurso y cumpliese las exigencias de casación, si a bien lo tenía. Nada absolutamente expuso el recurrente durante ese perentorio término, y por consiguiente la Corte no puede tomar en consideración sino los memoriales que presentó oportunamente ante el Tribunal para establecer el recurso y para indicar las disposiciones de ley sustantiva que estima violadas, lo que significa que el recurso carece de fundamento legal, porque basta leer el memorial de treinta y uno de agosto para comprender que él es de todo punto ineficaz para el efecto que se propuso el recurrente, pues como luégo se verá, no basta el considerable número de citas de disposiciones violadas, si no se expresa el carácter de la violación, ni se indica cuáles son las pruebas mal apreciadas ni la naturaleza de los errores sufridos en la apreciación. Salva al recurrente de la sanción de que se declare desierto el recurso, el hecho de citar algunos artículos de ley civil como violados, y no ser por lo mismo el caso de la última parte del inciso 1.°, artículo 10.°, de la Ley 90 de 1920. Por lo demás, el memorial de que se trata omite casi todas las indicaciones exigidas por el artículo 9.° de la misma Ley.

El recurrente estima como violado el artículo 1494 del Código Civil, que señala las fuentes de las obligaciones, pero no da en apoyo de su acusación otra razón que la de que el sentenciador no tuvo en cuenta el sustantivo *reproducción* de que usó la sentencia que impuso al demandado la obligación de rendir cuentas. En el supuesto de que esa omisión fuese verdadera causa de violación, ella sería el resultado de mala apreciación de la sentencia que el recurrente cita; y en tal caso la acusación ha debido fundarse en error de hecho evidente en esa apreciación, y tal error no ha sido acusado.

Juzga el recurrente violado el artículo 1501 del Código Civil, porque no fue aplicada esa disposición al contrato; pero no hace análisis alguno para demostrar que no se tuvieron en cuenta algunas cosas de la esencia o de la naturaleza del contrato.

Estima el recurrente violados los artículos 831 del Código Judicial y 113 de la Ley 105 de 1890, porque al disponerse cosa distinta de la que dispuso la sentencia base del juicio, se atacó la cosa juzgada. Es inaceptable esta acusación, porque no se cita el pasaje de la sentencia contra el cual se haya fallado; y como evidentemente la infracción de esas disposiciones se hace depender de mala apreciación de tal sentencia, han debido indicarse los errores de hecho evidentes, o de derecho, en que el sentenciador hubiese incurrido.

Cree el recurrente que fueron violados los artículos 1551, 1603, 1613, 1605, 1606, 1607, 1608, 1613, 1614, 1615, 1616, 714, 716, 718, 1621 del Código Civil y 8.° de la Ley 153 de 1887, "porque ninguna de estas disposiciones fue tenida en cuenta, no obstante que en virtud de ellas mi representado Sánchez tiene derecho a los frutos de los frutos de las vacas materia del negocio, y el Tribunal le negó este derecho." Mala apreciación sería ésta del contrato de compañía celebrado entre las partes, y no se alega, sin embargo, error de hecho evidente o error de derecho que hubiera llevado al sentenciador a la violación de todas esas disposiciones. Por otra parte, el Tribunal expresa una razón clara y concluyente para no reconocer al demandante derecho a los frutos de las reses hembras hijas de las vacas que Figueroa recibió como principal de la compañía. Esa razón consiste en que, según el contrato, Figueroa debía entregar a Sánchez las crías de tales vacas cuando ya aquéllas pudiesen ser separadas de sus madres, caso en el cual las crías hembras no podían reproducirse en poder de Figueroa. El recurrente no combate este concepto.

Estima el recurrente violado el artículo 31 de la Constitución, "porque se violaron los derechos adquiridos por Sánchez en virtud de la sentencia que sirvió de base al juicio de cuentas." Reparo es éste inaceptable, porque no se señalan esos derechos adquiridos por Sánchez y valorados por el Tribunal.

Juzga el recurrente que el Tribunal violó los artículos 1393 del Código Judicial y 1757 del Código Civil, "porque aceptó las cuentas sin comprobantes y tuvo como tales documentos inaceptables." Violación indirecta sería ésta, motivada por errónea apreciación de pruebas, y sin embargo no se le imputa al Tribunal error alguno de hecho o de derecho en tal apreciación.

Opina el recurrente que "al calificar la demanda de mil novecientos doce como prueba en contra de Sánchez, violó los artículos 1494 del Código Civil y 831 del Código Judicial, porque negó a Sánchez un derecho que tiene fuente legítima y atacó la cosa juzgada." No dice el recurrente cuál fuera el derecho de fuente legítima que la sentencia negase a Sánchez, ni cómo, al apreciar o calificar la demanda de mil novecientos doce, hubiese atacado la cosa juzgada. No procede, pues, este motivo.

Los cuatro últimos motivos se hacen consistir en que el sentenciador apreció mal las confesiones de Sánchez y de Figueroa, lo mismo que las declaraciones de varios testigos y una carta en papel de lujo; pero no señala los puntos precisos de esos documentos que fueron desacertadamente estimados, ni expresa si los errores sufridos fueron de hecho o de derecho, ni mucho menos demuestra la evidencia de los primeros.

Las precedentes consideraciones llevan a la conclusión de que es ineficaz el recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

*Recurso del demandado.*

Este se funda en las causales primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, las cuales sustenta el recurrente en el memorial dirigido al Tribunal de Cali el día veintisiete de agosto de mil novecientos veintiuno, que será el que sirve a la Corte de base principal de razonamiento.

La segunda causal está formulada así:

"Empezando por la causal segunda, se nota a simple vista que no hay conformidad entre lo sentenciado y lo demandado, porque esto último fue la rendición de unas cuentas por trámites especiales, y el juicio ha debido terminar manifestando si las partes estaban entre sí a paz y salvo, o si la una era deudora de la otra y por cuánto. Un juicio de cuentas que remite a las partes a otro juicio ordinario de cuentas, no llena su objeto. Por consiguiente, en el fallo acusado no hay congruencia con lo que es materia de la demanda."

"La misma Corte ha dicho: 'El objeto final de todo juicio de cuentas es saber quién debe a quién y cuánto, cuál de las partes es acreedora y cuál deudora. Por tanto, para que el juicio de cuentas llene su objeto debe terminar precisamente deduciendo un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra, lo cual equivale a condenarla a pagar la suma deducida como saldo."

La Corte estima que esta causal es improcedente. El Tribunal falló en su sentencia sobre todos los puntos que son objeto del juicio de cuentas. En efecto, estimó parcialmente comprobadas las que presentó el demandado Figueroa; declaró que éste era deudor de dos vacas y la mitad de sus productos o crías en determinado tiempo, en los términos del contrato que sirvió de base al actor Sánchez para demandar la rendición de cuentas; y como el número de tales crías no apareció fijado en los autos en cantidad determinada, condenó a Figueroa a pagar a Sánchez las dos vacas y la mitad de sus frutos, previa la determinación de éstos en juicio separado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 870 del Código Judicial.

Si, como lo piensa el recurrente, el Tribunal no debió obrar en este caso de acuerdo con la disposición citada, por considerarla extraña al asunto, su acusación ha debido fundarse en violación del expresado artículo por indebida aplicación de él al caso del pleito, lo que significa que la causal pertinente sería la primera y no la segunda.

En cuanto a la causal primera, el recurrente empieza a discurrir sobre ella acusando la sen-

tencia por violación del artículo 147 de la Ley 40 de 1907, por cuanto "no siendo plena la prueba acerca del número de animales recibidos para su administración, no ha debido condenar al señor Figueroa a la restitución de dos vacas de mediana edad y calidad."

El referido artículo dice en su inciso 1.º:

"Si de esa prueba, que debe ser plena, resultare claramente la obligación de rendir las cuentas exigidas, el Juez, dentro de veinticuatro horas, ordenará al demandado que las presente dentro de un término que señalará prudencialmente, atendida su naturaleza y extensión, el cual empezará a contarse desde la notificación personal de la orden, y que podrá prorrogarse a solicitud del responsable, si alegare para ello una causa justa."

Sin dejar al más leve motivo de duda, el artículo transcrito no requiere que el documento en que ha de basarse el juicio especial de cuentas preste mérito ejecutivo. Basta para que se libre la orden de rendir las cuentas exigidas, que sea plena la prueba de la obligación de rendirlas, y esa condición se llenó en el presente caso con la sentencia del Tribunal en que se ordenó la liquidación de la compañía de ganados que existió entre Sánchez y Figueroa, y le impuso a éste la obligación de rendir cuentas a aquél, como administrador que fue de ese negocio. La referida sentencia, aunque no preste mérito ejecutivo en el sentido del artículo 47 de la Ley 40 de 1907, era suficiente para que el Juez obrase como obró, señalando al demandado un término prudencial para la presentación de las cuentas, sin que fuese preciso—como lo pretende el recurrente—que en la sentencia señalase el número preciso de las reses que Figueroa recibió de Sánchez, ni las condiciones que a aquél se le impusieron para la administración de la compañía. Aquello—principalmente—debía ser materia de comprobación en el juicio ordinario a que diesen lugar las objeciones que el demandante hiciese a las cuentas y que el demandado no aceptase. Fue mediante esas pruebas como el Tribunal declaró a cargo del responsable un saldo de dos cabezas de ganado para completar el número de reses que Figueroa recibió como capital de la compañía. De lo expuesto resulta con evidencia que el motivo que se ha examinado carece de fundamento legal.

La sentencia recurrida condena al demandado—como se ha visto—a entregar al demandante dos reses hembras del capital, en lo cual ha sufrido el sentenciador un error—dice el recurrente,—pues éste sostiene que Figueroa hizo entrega de todas las cabezas que componían la capital, y por eso acusa el fallo recurrido alegando violación indirecta de los artículos 607, 656 y 662 del Código Judicial, a causa de error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas testimonial y de confesión que figuran en los autos.

La sentencia hace el siguiente resumen de la cuenta presentada por Figueroa:

"De diez y siete reses hembras que según él (Figueroa) recibió de Sánchez como capital o aporte social, para repartir sus productos por partes iguales, entre ellos, dedujo las siguientes partidas:

| | |
|---|---|
| "Doce pesadas y vendidas por Guillermo Echeverri, con autorización de Sánchez..... | 12 |
| "Una muerta ..... | 1 |
| "Otra expropiada..... | 1 |
| "Tres entregadas por él a Sánchez por cuenta del capital..... | 3 |
| "Suma ..... | 17 |

"Y agregó que por razón del producto entregó once reses a Sánchez, de las cuales le correspondían la mitad, o sea el saldo de cinco y media cabezas que dedujo a su favor."

Para llegar a la conclusión de que Figueroa adeuda aún a Sánchez dos reses de las del principal, y la mitad de sus primeros productos, punto éste que constituye la única materia de la casación, el Tribunal hace las siguientes consideraciones, que el recurrente estima viciadas de error de hecho evidente por causa de mala apreciación de las pruebas:

"En este último pleito, como en los anteriores, las pruebas únicas aducidas por las partes han consistido en declaraciones de testigos y en posiciones absueltas por aquéllas.

"Tanto con la demanda que sobre este mismo asunto siguieron las partes en mil novecientos doce, como con las posiciones que éstas absolvieron en el presente juicio, se ha acreditado plenamente que el número de reses hembras que en agosto de mil ochocientos noventa y nueve entregó Sánchez a Figueroa para partir las utilidades o productos, fue el de diez y siete, o sea el mismo número que el demandado ha reconocido en todos los juicios que sobre dicho asunto o negocio le ha promovido el demandante; al paso que éste no ha logrado acreditar en ninguno de los tres juicios, que ese número sea el de cuarenta y cuatro, como él lo afirma.

"De las expresadas diez y siete reses hembras, el demandado Figueroa devolvió al demandante tres de principal y once de productos o crías, según las posiciones que en la primera instancia de este litigio absolvió Sánchez y en las cuales fue interrogado así:

"..... 1.º ¿Cómo es cierto que en el mes de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, celebró el absolvente con Lisandro Figueroa R. un contrato, mediante el cual entregó a éste algunas cabezas de ganado vacuno hembra, a partir de utilidades? A la primera: que es cierto la pregunta. Leída, la aprobó.....

"....2.º Cómo es cierto que en el mes de abril de mil novecientos cinco, Lisandro Figueroa R. entregó al absolvente, y recibió catorce cabezas de ganado vacuno en presencia de Rafael Pava, Andrés Hernández, Peregrino Durán y Guillermo A. Barney? .... A la segunda: que es cierto la pregunta. Leída, la aprobó.....

".....3.ª ¿Cómo es cierto que las catorce cabezas de ganado vacuno que recibió de Figueroa las dejó en depósito en poder del señor Guillermo A. Barney, desde aquella época hasta que se decidieran los asuntos judiciales. A la tercera: que es cierto la pregunta. Leída, se aprobó.

"..... 4.ª ¿Cómo es cierto que de esas catorce reses que recibió el absolvente, once eran por productos y tres por capital?..... A la cuarta: que es cierto la pregunta. Leída, la aprobó.

"Quedaron, pues, catorce reses del capital, acerca de las cuales es preciso examinar las cuentas rendidas por Figueroa.

"El ganado referido quedó en la dehesa de La Aurora, jurisdicción del Municipio de Florida; y afirma el demandado que con motivo de la guerra civil que estalló en ese año (mil ochocientos noventa y nueve) se vio obligado a abandonar su residencia de Florida y a radicarse temporalmente en la ciudad de Palmira, y que durante esta ausencia supo que un tal Guillermo Echeverri, cuñado de Sánchez, autorizado por éste, dispuso de doce de dichas reses, y que de las dos restantes, la una murió de muerte natural, y la otra la expropió el Gobierno para racionar sus tropas. Debe, pues, examinarse si el demandado ha comprobado estos hechos en que funda sus cuentas.

"En la carta de luto de fecha diez y ocho de mayo de mil novecientos cinco (folio 34, cuaderno 1), que Sánchez dirigió a Figueroa y que fue judicialmente reconocida por su autor (folio 71, cuaderno 1), confesó aquél que su cuñado Echeverri vendió dos reses a Alfonso Escobar, y reconoce la pérdida de dos más, una de las cuales (colorada frontina) por muerte natural, y la otra por haberla expropiado el Gobierno (folio 72, cuaderno 1, posición 8.ª).

"En las posiciones que Sánchez absolvió ante el Juez Municipal de Florida, comisionado por el del Circuito de Palmira, el veintitrés de abril de mil novecientos siete (folio 26 vuelta, cuaderno 1), confesó haber autorizado a su cuñado Guillermo Echeverri para que dispusiera de tres reses que estaban en peligro de muerte, del ganado que entregó a Figueroa.

"En las posiciones que absolvió Sánchez, extrajuicio, ante el mismo Juez Municipal de Florida el veinticinco de mayo de mil novecientos cinco, confesó haber autorizado a su cuñado Guillermo Echeverri para que dispusiera de las siguientes reses: "de una vaca parida, de una horra y de otra que por estar mal herida, se hizo necesario su expendio; todas éstas señaladas con la marca de fuego que usa y acostumbra el declarante con sus semovientes estando ausente de este lugar su susodicho preguntante."

"Pero esta confesión no puede tenerse en cuenta ni estimarse como prueba plena, porque fue hecha ante Juez que no fue el del conocimiento, ni comisionado por éste (artículo 581 del Código Judicial). Por manera que de las catorce reses que quedaron del aporte hecho por Sánchez deben deducirse las siete de que se ha hecho mérito, y quedaron siete. De estas siete reses hembras deben deducirse cinco, que según testimonios traídos a los autos de este juicio por el demandado, pesó o dio al expendio público el nombrado Guillermo Echeverri, en la carnicería de Florida en el año de mil novecientos, y las cuales, afirman testigos, eran del ganado que Sánchez tenía en la dehesa de La Aurora, donde Figueroa, y estaban señaladas con la marca de fuego de Sánchez, a saber:

| | |
|---|---|
| "Con los testimonios de Francisco Reina (cuaderno 1.º, folio 77) y Nonato Delgado (cuaderno 3.º, folio 13 vuelto), una vaca sarda ..... | 1 |
| "Con las declaraciones de Jesús Bermúdez y Cándido Triviño (cuaderno 1.º, folios 80 y 81), una vaca colorada manchada..... | 1 |
| "Con las declaraciones de Rafael Posuco (cuaderno 1.º, folio 78 vuelto) y Joaquín María Cobo (folio 84 vuelto, cuaderno 1.º), una vaca colorada sin pinta alguna ..... | 1 |
| "Con las declaraciones de Ismael Escobar (folio 79 vuelto, cuaderno 1.º), Cándido Triviño (folio 81 vuelto, cuaderno 1.º), Abelardo Palacios (folio 83 vuelto, cuaderno 1.º) y Nonato Delgado (folio 13 vuelto, cuaderno 3.º), una vaca hosca pintada..... ..... | 1 |
| "Con las declaraciones de Jesús Bermúdez y Andrés Cifuentes (cuaderno 1.º, folios 80 y 82 vuelto), una amarilla..... ..... | 1 |
| "Suma..... ..... | 5 |

"Resulta a cargo del demandado un saldo de dos reses hembras del capital, respecto de las cuales no ha acreditado, como lo afirma en su cuenta, que Guillermo Echeverri las hubiera dado al consumo público, como lo hizo con las anteriores."

La última parte de lo que queda transcrito concreta o limita la discusión a determinar si el sentenciador sufrió error de hecho evidente en la conclusión de que Figueroa debe a Sánchez dos reses hembras del capital, por no haber acreditado, como lo afirma en su cuenta, que Guillermo Echeverri las hubiera dado al consumo público, como lo hizo con las anteriores.

Por manera que el Tribunal acepta los descargos propuestos por el demandado en su cuenta, consistentes en una res muerta, otra expropiada, tres entregadas a Sánchez por cuenta del capital y diez pesadas y vendidas por Guillermo Echeverri, en lugar de doce de que el demandado se descarga por esta causa. La cuestión se limita, pues, a resolver si el Tribunal incidió en error de hecho evidente por no haber aceptado todas las pruebas relacionadas con este punto.

Esas pruebas son:

1.º Las posiciones absueltas por Sánchez ante el Juez Municipal de Florida el veintitrés de abril de mil novecientos siete. De esas posiciones sacó el Tribunal la prueba de que Guillermo Echeverri había sido autorizado por Sánchez para disponer de tres reses que estaban en peligro de muerte. Nada absolutamente objeta el recurrente contra esta apreciación;

2.º La llamada carta de luto de fecha diez y ocho de mayo de mil novecientos cinco dirigida por Sánchez a Figueroa, y debidamente reconocida. En este documento halló el Tribunal la prueba de que Guillermo Echeverri vendió con la debida autorización dos reses a Alfonso Escobar y la de que se perdieron dos más, una por muerte natural y otra por expropiación. Tampoco se ha objetado por el recurrente que en lo dicho haya sufrido error de apreciación el Tribunal;

3.º Las declaraciones de los testigos Francisco Reina, Nonato Delgado, Jesús Bermúdez, Cándido Triviño y seis más, con las cuales se acredita que el citado Echeverri pesó y dio al expendio público en el año de mil novecientos, en la carnicería de Florida, cinco vacas. Ninguna de esas declaraciones ha sido rechazada por el recurrente, ni la deducción sacada de ellas por el Tribunal se ha objetado de errónea; y

4.º Las posiciones absueltas por Sánchez el veinticinco de mayo de mil novecientos cinco ante el Juez Municipal de Florida, para acreditar el hecho de que Sánchez autorizó a su cuñado Guillermo Echeverri para disponer de tres reses de las de la compañía, señaladas con la marca de fuego del absolvente. Esta prueba la rechazó el Tribunal por haber sido absueltas extrajuicio las posiciones, ante un Juez que no era el del pleito, el comisionado por éste. El recurrente reconoce que efectivamente tales posiciones no forman plena prueba; pero sin embargo, sostiene que han debido apreciarse como fuerte presunción, unidas a otros datos. Si el Tribunal hubiera errado en su apreciación, el error sería de derecho y éste no ha sido alegado con semejante carácter.

Formulada por el demandado su cuenta en los términos ya conocidos, y aceptadas por el Tribunal las partidas de cargo y de descargo, menos dos de las dos vacas que se dicen pesadas y vendidas por Guillermo Echeverri con autorización de Sánchez, porque el sentenciador echa de menos la prueba de que hubiesen sido

dadas al consumo por Echeverri, era deber del recurrente demostrar el error de este aserto, señalando la prueba completa de que en realidad esas dos reses sí habían sido dadas al consumo por el citado Echeverri, para acreditar así la primera partida de data de la cuenta, que reza: "Doce pesadas y vendidas por Guillermo Echeverri, con autorización de Sánchez," pues se repite, a este solo punto quedó reducida la materia de la casación, ya que el recurso interpuesto por el demandante no prosperó.

Y como las alegaciones y cálculos del apoderado del recurrente Figueroa no tienden a demostrar que las dos reses de que se trata sí fueron dadas al consumo por Guillermo Echeverri, tales cálculos y alegaciones—que en nada podrían alterar los términos de la cuenta—se estiman inconducentes en orden a la demostración del punto preciso de que se trata.

Por 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 hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cali, de fecha primero de agosto de mil novecientos veinticinco, y dispone que el expediente sea devuelto a aquella corporación.

No hay condenación en costas por haber sido recurrentes ambas partes.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

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

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Practicada la partición de los bienes de la sucesión del finado Aristides Molina, su heredera señora Ester Molina de Villegas, asistida por su legítimo marido señor Samuel Villegas, objetó dicha partición por cuanto no se le asignó en ella todo lo que a la señora Molina le dejó en su testamento el finado Molina con imputación a la cuarta de mejoras. El Juez 3.° en lo Civil del Circuito de Bogotá declaró probada una de las objeciones de la señora Molina de Villegas, y dispuso que una vez ejecutoriado el auto interlocutorio en que eso resolvió, se devolviese el expediente al partidor para que rehiciese su trabajo.

Algunos de los interesados en el juicio de sucesión interpusieron recurso de apelación contra la providencia del Juez, y el Tribunal la revocó en sentencia definitiva de veintinueve de enero del presente año, declarando infundadas todas las objeciones hechas a la partición, inclusive las de la señora Molina de Villegas, y aprobando los trabajos del partidor.

Contra este fallo interpuso recurso de casación la expresada señora Molina de Villegas, el cual ha fundado ante la Corte su apoderado doctor Avelino Gamboa, en escrito de veintiséis de junio último, invocando la causal de casación consistente en violación de ley sustantiva.

En memorial de dos de los corrientes presentado personalmente por los esposos señores Villegas y Molina de Villegas, expresan éstos que desisten incondicionalmente del recurso de casación, por los motivos que en el mismo memorial indican; y como el desistimiento es legal, debe admitirse con todas sus consecuencias.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el expresado desistimiento y declara ejecutoriada la sentencia contra la cual se interpuso el recurso de casación. (Artículo 97, Ley 105 de 1890).

No se hace condenación en costas, por no haberse causado a favor de la parte contraria.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Uribe Arango—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El apoderado de la Compañía Colombiana de Seguros solicita en memorial de veintiuno de agosto último la devolución de este expediente al Tribunal de su origen para el efecto de que sea avaluada la acción establecida por dicha Compañía contra la venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís, pues estima el peticionario que es el caso de dar aplicación al artículo 7.° de la Ley 90 de 1920, ya que el Tribunal no ordenó oportunamente el justiprecio de la finca objeto de la demanda.

Para decidir lo que sea legal, la Corte considera:

Al inmueble que la Compañía demandante compró al señor Jaime Holguín en el mes de diciembre de mil novecientos diez y nueve, ocho meses antes de establecer la demanda que originó este juicio contra la venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís, se le fijó por las partes de común acuerdo el precio de $ 5,350-30, según consta en la escritura pública número 2093, de quince de diciembre de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá. Aparece, pues, de este proceso, el valor de la cosa materia del juicio, y por lo mismo no era de aplicación el artículo 4.° de la citada Ley 90, cuando se interpuso el recurso de casación, que el Tribunal otorgó debidamente.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega lo pedido por el apoderado de la parte demandante.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—El Conjuez, Juan de Dios Carrasquilla—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Examinadas las precedentes diligencias con el fin de averiguar si ellas contienen todos los elementos indispensables para determinar si es o nó admisible el recurso de hecho que interpuso el apoderado de Bartolomé Sas, con motivo de habérsele negado el de casación que hizo valer contra la sentencia del Tribunal Superior de Cali, proferida en el juicio ordinario sobre oposición a la posesión de la mina denominada *El Rosario*, se observa que falta la prueba de la cuantía de la acción en la fecha de la demanda, pues aunque el Tribunal ordenó su avalúo por medio de peritos, la prueba quedó incompleta, porque se omitió el indispensable requisito que ordena el artículo 668 del Código Judicial, requisito que la Corte ha considerado siempre como esencial: el Tribunal no ordenó que el dictamen de los peritos se pusiese en conocimiento de las partes, para que pudiesen hacer uso de sus derechos.

Es, pues, necesario practicar con las formalidades legales un nuevo avalúo de la acción por otros peritos, quienes practicarán la diligencia juntos, como lo manda el inciso 2.° del artículo 656 del Código Judicial.

Para tal efecto se comisiona al Tribunal Superior de Cali, a quien se enviarán las diligencias.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango. Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Solicita Rafael Cortés en el precedente memorial que se declare desierto el recurso de casación interpuesto por el doctor Delfín Restrepo contra la sentencia definitiva de fecha veintidós de abril de mil novecientos veintidós, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario instaurado por el recurrente contra el peticionario Cortés, sobre reivindicación de la mitad de un lote de terreno situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad, por cuanto no se expresó en la demanda de casación ninguna de las condiciones exigidas por el artículo 8.° de la Ley 90 de 1920, ni tampoco se señaló como violada ninguna disposición legal sustantiva.

Para resolver la expresada solicitud, la Corte considera:

El juicio de que se trata tuvo su origen en el Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá, y allí fue fallado de modo adverso a las pretensiones del demandante, quien corrió igual suerte en el Tribunal Superior.

Al interponer el apoderado de Restrepo el recurso de casación, se limitó a decir: "interpongo el recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por ustedes en dicho juicio, y designo la causal de que trata el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; o sea violación de ley sustantiva y mala apreciación de pruebas."

Ante la Corte no logró el recurrente mejorar el recurso, pues no llenó en

su demanda los requisitos exigidos por el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, ya que no citó como violada ninguna disposición legal sustantiva, pues no tienen este carácter las doctrinas de la Corte que señala como infringidas. La cita que hace el recurrente de algunas disposiciones del Código Judicial, cuya violación no acusa, sólo ha tenido por objeto demostrar los errores de hecho que denuncia, los cuales no tienen ningún mérito si no se aducen como causa de violación de determinada disposición sustantiva. Es, pues, el caso de dar aplicación a lo dispuesto en la última parte del inciso 1.º del artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

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 habló al principio de esta providencia, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En nombre de Teresa Ruiz v. de Escobar y de Manuel Escobar Ruiz, estableció Cristóbal Uribe V., ante el Juez 1.º del Circuito de Cali, una demanda de fecha diez y ocho de septiembre de mil novecientos doce, en la cual expuso y pidió lo que en seguida se expresa:

"1.º El señor Rafael Paneso dejó al morir, entre otros bienes, una casa de adobe y teja de barro, con su solar, ubicados en esta ciudad, en el barrio de Santa Rosa, que fueron avaluados cuando se practicaron en diez de enero de mil ochocientos ochenta y ocho los inventarios de la sucesión de dicho señor, en la suma de dos mil doscientos un pesos ($ 2,201) y adjudicados luégo en la partición de bienes a la cónyuge sobreviviente señora María de Jesús Barona de Paneso y a María Luisa Paneso de Muñoz, hija única de Rafael Paneso, así: $ 1,143 de derecho de la casa, a la primera, y $ 1151-50 de derecho de la misma, a la segunda. Todo esto consta de documentos públicos que reposan en el Juzgado 1.º de este Circuito;

"2.º Posteriormente, cuando estaba ya arreglada la sucesión de Rafael Paneso, su viuda señora María de Jesús Barona le vendió a la señora Teresa Ruiz de Escobar, por escritura número 529, de fecha diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito, una porción de la casa y solar a que se refiere el número 1.º de esta exposición, alinderando específica y concretamente dicha porción, así: por el Norte, con casa de Benito Collazos; por el Sur, con casa de José Manuel Sánchez; por el centro, con solar de Pedro Bolaños, y por el frente, calle de por medio, con casa de María Francisca Cabrera;

"3.º La propiedad general, o sea la casa y solar inventariados en la sucesión del señor Rafael Paneso, tenía en mil ochocientos ochenta y ocho una dimensión de veintiséis metros de frente, centímetros más o menos, y cuarenta y siete metros más o menos de centro, comprensiva del área de terreno que hoy ocupan las casas de la señora Teresa Ruiz v. de Escobar y la que habita el señor Juan Bautista Muñoz, ni más ni menos, casas éstas que entonces formaban una sola, con zaguán de entrada por donde hoy se encuentra la primera ventana de la habitación de éste, descendiendo por la carrera 12; y teniendo en cuenta estas dimensiones fue como se inventarió y valorizó dicha propiedad en diez de enero de mil ochocientos ochenta y ocho. Pero por arte criminal y por manos que bien se trasluce en medio de aparente oscuridad, los números con que los inventarios agraciados marcan originariamente las contempladas dimensiones, fueron borrados, aunque con grosero arte, y en su lugar aparecen actualmente estos otros: 17,95 de frente, 47,30 de centro, escritos visiblemente sobre raspado, unos, otros enmendados, corrigiendo los primitivos, y todos con tinta de más intenso color que el del resto de lo allí escrito, lo que revela que se escribieron con bastante posterioridad al acto de los inventarios;

"4.º La señora María de Jesús Barona de Paneso vendió a la señora Teresa Ruiz de Escobar la porción de la casa y solar individualizados en el número 2.º de este escrito, como cuerpo cierto, probablemente porque se había dividido materialmente con su condueña María Luisa Paneso, correspondiéndole toda la extensión alinderada en la escritura de tradición número 529 que hizo a la Ruiz memorada, de lo cual hay datos que se evidenciarán, o bien, porque le plugo darse por dueño de toda esa porción; y en cualquiera de estos eventos la compradora Ruiz de Escobar adquirió legítima y válidamente la totalidad de extensión de propiedad alinderada en su escritura;

"5.º Desde que la señora Barona de Paneso vendió el bien especificado en el punto 2.º, entró la Ruiz de Escobar en posesión tranquila real y material de él, sin que persona con pretensión de dueño, o por cualquier otro título, la haya inquietado en esa posesión y dominio que aún conserva, con exclusión absoluta de todo interesado por parte de aquella y de María Luisa Paneso;

"6.º Muerte ésta, con posterioridad a la adquisición por la Ruiz de Escobar de la propiedad prenombrada, se procedió al arreglo de su causa mortuoria, ante el Juzgado 1.º de este Circuito; y en los inventarios que en ella se practicaron el día veintiocho de agosto del año en curso, el señor Juan Bautista Muñoz, quien presentó los bienes que debían inventariarse y avaluarse, indicó como de propiedad de la sucesión la mitad de la casa y solar comprados por la Ruiz de Escobar a María de Jesús Barona de Paneso, por medio de la escritura 529 citada, abuso inexcusable que tiene por fines dos pretensiones a cual más absurda e inmoral: arrebatar a la Ruiz parte de lo que legítimamente compró y pagó, y ocultar a los herederos hijos de María Luisa Paneso la verdadera casa y solar que les pertenece legítimamente por la adjudicación que a ésta se le hizo en la sucesión de Rafael Paneso, de la que no dispuso en vida en ninguna forma, y que es la misma que hoy ocupa, con su nueva familia, Juan Bautista Muñoz, a linderos con la de la Ruiz, y que lleva el número 120 de la carrera 12, alinderada así: por el Norte, la carrera citada; por el Oriente, con propiedad de los herederos de Aquilino Manzano; por el Sur, fondo de Efraím Espinosa, y por el Occidente, con la casa y solar de la Ruiz de Escobar tántas veces citadas;

"7.º Aun cuando en los inventarios de María Luisa Paneso se inscribió la propiedad particular de la señora Ruiz de Escobar con linderos y dimensiones un tanto distintos a los determinados en la escritura de la Barona de Paneso a la Ruiz de Escobar, número 529, al menos en cuanto a la nominación de personas colindantes, esto no obstante no hay la menor duda acerca de la identidad del inmueble poseído por ésta y el incluído en el inventario de veintiocho de agosto último, levantado en la sucesión nombrada;

"8.º Por escritura número 531, de diez y siete de julio de este año, otorgada en la Notaría 1.ª de Cali, la señora Teresa Ruiz viuda de Escobar hizo donación a su hijo legítimo Manuel Antonio Escobar R. de la mitad de la casa y solar compradas por ella a María Jesús Barona de P. por medio de la escritura acotada número 529. De aquí la razón de la representación del donatario en este asunto.

"En virtud de estos hechos, en nombre de los señores Teresa Ruiz v. de Escobar y Manuel Antonio Escobar R., a quienes represento como apoderado general, demando a la sucesión de la señora María Luisa Paneso de Muñoz, representada hoy por sus hijos Manuel Rafael, Vicente y Luis Angel Muñoz Paneso, hallándose representados éstos a su vez en la sucesión o juicio mortuorio en curso y a que se ha aludido, por los curadores ad litem señores Julio U. González Z. y doctor Luis Escobar O. el primero y el último, respectivamente, y por su esposo legítimo, Víctor Ayala, la segunda, que son todos vecinos de este Municipio, con exclusión de los esposos Víctor Ayala y Vicenta Muñoz, que lo son de Buenos Aires, los cuales representantes deben ser notificados de esta demanda en lugar de sus representados y como personeros de éstos, para que con su citación y audiencia se declare por su Juzgado:

"a) Que los señores Teresa Ruiz v. de Escobar y Manuel Antonio Escobar Ruiz son dueños exclusivos del inmueble en esta demanda especificado, que la primera compró a María de Jesús Barona de P. por la escritura número 529 citada, y que la porción de esa propiedad que se ha hecho figurar en los inventarios de la sucesión demandada, confeccionados el veintiocho de agosto de este año como perteneciente a dicha causa mortuoria, no le pertenece a los bienes de la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, y debe, por lo mismo, excluírse de tales inventarios y avalúos, su fecha veintiocho de agosto postrero; dominio y señorío que les pertenece, ya por el título escriturario citado, ora por posesión registrada, tranquila y no interrumpida de más de diez años, sobre la parte de inmueble disputado (Escobar Ruiz une su posesión a la de su antecesora la Ruiz v. de Escobar y se apropia ésta), lo cual constituye la prescripción ordinaria que alega en su favor; y

"b) Que deben a los demandantes los señores demandados los perjuicios que les han irrogado con la obra de inclusión indebida de su propiedad en los inventarios de María Luisa Paneso, perjuicios que serán los que comprueben con testigos y peritos, más las costas que los compelen a invertir en esta litis en su defensa.

"Fundo el derecho de esta acción en los siguientes preceptos del Código Civil: artículo 1319 en armonía con el 472 y siguientes del mismo; 762, 764, 765, 778, 785 y 789 del mismo; 1263, 1271, 142, ordinal 2.º, del Código Judicial, y las demás disposiciones de éste y el sustantivo, especialmente el artículo 1371 del último, que sean pertinentes.

"Para en el caso de que no se declaren las peticiones anteriores, propongo en subsidio estas otras, que declarará el Juzgado:

"Primero. Que los demandantes son dueños exclusivos y tienen el dominio y la posesión absolutos de una acción y derecho por valor de mil ciento cuarenta y nueve pesos ($ 1,149) en el inmueble inventariado y estimado en $ 2,201 en mil ochocientos ochenta y ocho en la sucesión de Rafael Paneso, inmueble que lo constituyen las dos casas y solares ocupados hoy por los demandantes una, y por Juan Bautista Muñoz otra, a que aluden los ordinales 2.º y 3.º de la parte expositiva de esta demanda, los cuales reunidos suman una extensión al frente (carrera 12) de (tantos metros), y al centro (calle 10), de (tantos metros); y que en esta acción y derecho ninguna participación tiene la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, debiendo por lo mismo quedar excluída de los inventarios de ésta la parte de tal acción que se incluyó indebidamente en ellos;

"Segundo. Que la sucesión de la Paneso de Muñoz debe a los demandantes el valor actual de las construcciones nuevas y reparaciones del antiguo edificio que han éstos ejecutado a sus expensas sobre la porción comprendida entre la acción y derecho correspondiente a los $ 1,149 adquiridos por la Ruiz de Escobar de la Barona de Paneso por la escritura número 529 citada, y los diez y siete metros noventa y un centímetros (17,91) que asigna la misma escritura como frente a la propiedad enajenada en ella, valor que se fija en la suma de (tantos) pesos, que se han justificado y que los demandados estén en el deber de pagar dentro de seis días después de la sentencia, junto con los intereses legales computados desde mil novecientos uno en adelante; y

"Tercero. Que deben los demandados a los demandantes los perjuicios que les han causado con indebida inclusión en parte de su propiedad en los inventarios de Luisa Paneso, perjuicios que se fijan en (tantos) pesos; también deben y pagarán las costas del presente juicio.

"El hecho marcado con el número 1.º de la demanda principal es fundamental de esta subsidiaria; además, ésta tiene el apoyo de estos otros hechos: al venderle la Barona de Paneso a la Ruiz de Escobar y entregarle el inmueble delimitado en la escritura 529, ésta procedió a reparar a todo costo el edificio adquirido que se hallaba en inminente ruina y amenaza de próxima destrucción, cambiando íntegramente los techos, asegurando y elevando muros, trocando puertas y ventanas donde estaban deterioradas, o colocándolas donde no las había, reparando por terraplenización suelos y patios, empedrando éstos, enladrillando aquéllos, y construyendo nuevos tramos de edificio donde antes no los había, y como todo esto sucedió a ciencia y paciencia

cia de los sucesores representantes de Luisa Paneso y hoy reanuperan la porción dicha en el punto 3.º subsidiario, claro está que deben el valor de esas obras y reparaciones."

Admitida esta demanda, ella fue contestada, primero, por los esposos Víctor Ayala y Vicenta M. de Ayala, y después por el doctor Joaquín A. Collazos, apoderado de todos los demandados.

Aquéllos expusieron:

"1.º Son ciertos los hechos narrados por los demandantes como fundamentales de la demanda, pues nos consta la venta hecha de la propiedad alinderada en la escritura que otorgó la finada María Jesús Barona de P. a la señora Teresa Ruiz v. de Escobar, sin exclusión de parte alguna de toda la propiedad que encierran esos linderos, los cuales se detallan en la escritura número 529 de diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría 1.º de ese lugar, y también la inclusión injustificada de parte de ese bien en la sucesión memorada;

"2.º Convenimos en que se les reconozca a los mismos demandantes el derecho de dominio exclusivo que tienen sobre el bien demandado, pues nosotros honradamente reconocemos que la sucesión de nuestra finada suegra y madre respectiva no tiene derecho alguno en parte de ese bien y por consiguiente nosotros tampoco lo tenemos ni lo disputamos en ninguna forma.

"Sírvase tener esta manifestación como lo único que tenemos que contestar a la demanda citada y resolver el asunto en su consecuencia."

De la contestación dada por el doctor Collazos se transcribe lo siguiente:

"I. Por muerte del señor Rafael Paneso, vecino de esta ciudad, se arregló su causa mortuoria en el año de 1888. En la cuenta de partición, entre otros bienes, figuraba una casa que fue adjudicada a los dos únicos interesados, en la siguiente proporción:

"A María de Jesús Barona, cónyuge supérstite, $ 1,149; y a María Luisa Paneso, hija legítima, $ 1,151-50;

"II. Por escritura número 529, de fecha diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría 1.º de este Circuito, la señora María de Jesús Barona v. de Paneso vendió a la señora Teresa Ruiz, con asentimiento de su esposo Avelino Escobar, la casa que se había inventariado y adjudicado en la causa mortuoria de Rafael Paneso;

"III. María Luisa Paneso casó después con el señor Juan Bautista Muñoz, y a consecuencia de haber fallecido aquélla, su marido entró a formalizar la correspondiente causa mortuoria, y como uno de los bienes relictos de esa sucesión se denunció o presentó y se inventarió la casa que la señora Barona v. de Paneso le había vendido a la señora Ruiz de Escobar;

"IV. Con este motivo los esposos Escobar y Ruiz le dieron poder al doctor Ignacio Rengifo y B. para hacer excluir de los expresados inventarios la casa a que vengo haciendo referencia. Estaban entonces en vigor las funciones de los Jueces de Paz por medio de conferencias amigables con intervención de un vecino honorable llamado *avenidor*. Y en la segunda conferencia que celebraron las partes en el mes de mayo de mil novecientos cuatro, éstas arreglaron todas sus diferencias y convinieron en que la casa delimitada e inventariada en la causa mortuoria de María Luisa Paneso de Muñoz, se dividiera por partes iguales: una para la señora Ruiz de Escobar y otra para los herederos de la señora Paneso de Muñoz.

"Esa acta de conferencia amigable se hizo registrar oportunamente;

"V. Más tarde, los mismos esposos Escobar y Ruiz, por conducto de su apoderado doctor Primitivo Valencia, promovieron la nulidad de la transacción contenida en la diligencia de conferencia amigable; y después de que el juicio surtió las dos instancias, el Tribunal de Cali absolvió a la parte demandada y dejó intacta la transacción;

"VI. Con posterioridad a los hechos que narro y por escritura número 531 de diez y siete de julio de mil novecientos doce, extendida en la Notaría 1.ª de este Circuito, la señora Ruiz v. de Escobar hizo donación gratuita intervivos de la nuda propiedad de una mitad de la casa, que fue materia de la transacción, a su hijo legítimo Manuel Antonio Escobar R. Y la donante no contenta con esto, fue más lejos, y dijo que la mitad de la casa que donaba era la que quedaba hacia el oriente de la propiedad en general y que ella se reservaba la parte occidental.

"Dados estos preliminares, el señor don Cristóbal Uribe V., con poder de Teresa Ruiz v. de Escobar y de su hijo Manuel Antonio Escobar, promovió demanda ordinaria contra mis clientes con acción principal y subsidiaria.

"La acción cardinal tiene por objeto pedir que se declare que la casa que María de Jesús Barona v. de Paneso le vendió a la señora Ruiz, conforme a la escritura 529 citada, pertenece en propiedad y posesión a dicha señora Ruiz v. de Escobar y a su hijo Manuel Antonio Escobar R., y que, por consiguiente, debe excluirse de los inventarios practicados en la causa mortuoria de María Luisa Paneso de Muñoz, que está en curso en ese Juzgado.

"Esta acción no puede prosperar en toda la extensión en que se ejercita, por estas razones:

"Porque la escritura que se cita (número 529) quedó esencialmente modificada por la transacción que se celebró en mayo de mil novecientos cuatro, transacción de que ya se ha hablado.

"Mediante esa convención amigable mis clientes, como herederos de Luisa Paneso de Muñoz, reconocen que la nuda propiedad de esa mitad de casa pertenece a Manuel Antonio Escobar, en virtud de la donación gratuita que le hizo su señora madre; y que a ésta le corresponden los derechos de uso y habitación de esa misma mitad de casa que se reservó. Pero niegan que la otra mitad de casa les pertenezca a los demandantes, porque ella, como se ha dicho, pertenece a mis poderdantes, en razón de la otra demandada, que es Vicenta Muñoz de Ayala.

"Así es que la acción consecuencial de perjuicios marcada con la letra *b*, no tiene objeto, porque la parte demandada ningunos ha causado a los demandantes, comoquiera que aquélla está dentro de la posición jurídica que creó la aludida transacción.

"En cuanto a la acción subsidiaria y empezando con el petimento distinguido con la palabra *primero*, debo decir que esta acción es improcedente en sus partes, porque ella tiene por base la adjudicación que se hizo en la causa mortuoria del señor Rafael Paneso; pero como los demandantes vinieron a ser cesionarios de la señora María de Jesús Barona de Paneso, conforme a la escritura número 529, ellos no pueden tener más derechos que los que se les cedieron por la mencionada escritura, la cual, modificada por la transacción celebrada en conferencia amigable, es claro que la contraparte no puede rebasar los límites de la escritura de compraventa.

"Al punto segundo contesto que, como las nuevas construcciones y reparaciones, cuyo valor se reclama, estaban ya hechas cuando se hizo la transacción y se tomaron en cuenta para celebrarla, resulta que las que correspondan a la mitad de casa que pertenece a los demandados, son de ellos y no están obligados a ninguna indemnización.

"Y respecto a la acción consecuencial de perjuicios marcada con la palabra *tercero*, es acción baldía porque mis poderdantes no han causado ningunos perjuicios, ni los han podido causar, ciñéndose, para el ejercicio de sus derechos, a los términos claros y precisos de la transacción.

"En tal virtud, y por cuanto los hechos no están en forma precisa y concisa, que permitan también respuestas categóricas y concretas, digo que tanto los hechos que motivan la acción principal como la subsidiaria, los niego uno por uno, dejando únicamente en pie, como admisible, todo lo que sea armónico y congruente con los hechos preliminares que he establecido.

"Y de lo expuesto surge igualmente que niego el derecho que invocan los demandantes como fundamento de sus acciones. Y que como mis clientes no han pretendido nunca derecho a la mitad de casa, que fue materia de la transacción, ni lo pretenden aún, la demanda no tiene objeto eficaz alguno.

"Y que a favor de la otra mitad de casa oponen como excepción perentoria la transacción, que válida como es, produce los efectos de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

"En síntesis, niego el derecho que los demandantes tengan para demandar a los hermanos Muñoces P.

"En escrito aparte contrademando a la señora Ruiz v. de Escobar y a su hijo Manuel Antonio Escobar."

La contrademanda o demanda de reconvención propuesta por el apoderado doctor Collazos, contiene, junto con los hechos fundamentales de ella, la petición de las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es nula, y no produce efecto ninguno, la adjudicación que la demante Teresa Ruiz v. de Escobar le dio a la mitad de casa que le donó gratuitamente entre vivos a su hijo Manuel Antonio Escobar R., determinándola en el lado oriental del inmueble proindiviso, conforme a la escritura número 531 de diez y siete de julio de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría 1.º de este Circuito;

"Segunda. Que habiendo donado la señora Ruiz v. de Escobar la nuda propiedad de esa casa, y habiéndose reservado para sí los derechos de uso y habitación de esa misma mitad de casa, dicha señora Ruiz v. de Escobar no tiene más derechos en el referido inmueble;

"Tercera. Que como la señora Ruiz v. de Escobar ha usado y gozado, en su propio beneficio, primero como consorte, y después como una extraña cualquiera, de la mitad de casa de los hermanos Muñoces P., se le obligue a pagar, y pague a título de arrendamiento o de frutos civiles dos mil pesos ($ 2,000) papel moneda, mensuales, o lo que equitativamente determinen peritos, desde el mes de mayo de mil novecientos cuatro, fecha de la transacción amigable, hasta el día en que los demandados entren a usufructuar directamente su mitad de casa.

"Son hechos de esta demanda los siguientes:

"1.º Es que por escritura pública número 531 arriba citada, la señora Ruiz v. de Escobar le hizo una donación gratuita, intervivos, a su hijo Manuel Antonio Escobar, y ebi, en esa escritura, la donante determinó como ubicación de la mitad de casa donada, la mitad que quedaba hacia el lado oriental;

"2.º Es que en esa misma escritura, la donante después de haber donado la mitad de casa, que era lo único que le correspondía, dice que se reserva la otra mitad, que es la de mis clientes; y lo dicho no puede reservárselo sino para apropiárselo, sin el consentimiento del dueño;

"3.º Es que la señora Ruiz v. de Escobar desde el cuatro de mayo de mil novecientos cuatro en que se celebró la transacción por medio de una conferencia amigable, y en la cual reconoció que la mitad de la casa era de ella, y la otra mitad de los herederos de Luisa Paneso de Muñoz, desde esa fecha en adelante—repito—ha estado usufructuando ampliamente de esa mitad de casa ajena, sin retribuirles nada a sus dueños;

"4.º Es que dada la capacidad de la casa entera y el precio que la misma Ruiz le dio a la casa en la escritura de donación, y dados los altos arriendos que en el curso de estos dos últimos años han devengado las casas de alquiler en Cali, los frutos civiles mensuales de esa mitad de casa no han podido bajar de dos mil pesos ($ 2.000) papel moneda.

"La casa dentro de la cual se ha hecho la adjudicación arbitraria, tiene los siguientes linderos: por el frente o costado norte, con la carrera 12; por el costado oriente, con casa que ocupa el señor Juan B. Muñoz; por el Sur, con casa de Efraím Espinosa, y por el Occidente, con la calle 13.ª En todo caso me refiero a los límites que se le señalaron a la casa en los inventarios hechos en la causa mortuoria de Luisa Paneso de Muñoz.

"Derecho.

"*a*) La casa, materia de la transacción, vino a ser un inmueble proindiviso; por consiguiente, ninguno de los interesados, sin el consentimiento de los otros interesados, puede alterar la forma del bien común. (Artículos 2323 y 2107, inciso 4.º, del Código Civil);

"*b*) Es jurídicamente imposible que alguien pueda reservarse lo que no tiene;

"*c*) Como nadie puede enriquecerse en perjuicio de tercero o a costa de otro, la señora Ruiz debe a los herederos de Luisa Paneso de Muñoz, o sea a mis poderdantes, los frutos civiles de la mitad de casa que ella ha devengado y devenga. (Artículo 2323 del Código Civil)."

La expresada contrademanda fue contestada por el doctor Cristóbal Uribe, en nombre de los contrademandados, en los términos siguientes:

"Al punto primero. Teresa Ruiz donó bien de su dominio exclusivo y como tal pudo dar ubicación arbitraria a la porción de la casa que transmitió a Manuel Antonio Escobar, pues perteneciéndole toda ésta, no una cuota parte, como se pretende, no hay ley que la vede ese acto de su voluntad. Me opongo, pues, a que se haga la declaración solicitada bajo este punto;

"Al punto segundo. Niego asentimiento a esta petición, porque Teresa Ruiz no sólo tiene derecho sobre la porción de casa que donó a Manuel Antonio Escobar, en razón de la reserva que hizo del derecho de uso y habitación, sino que sobre la porción restante tiene también derecho pleno y absoluto suyo de dominio y posesión;

"Al punto tercero. También lo niego, oponiéndome a que se declare, pues no pertenecien-

do a los demandantes parte alguna del solar y casa alinderados en la escritura número 531 de diez y siete de julio de mil novecientos doce, de la Notaría 1.ª de este Circuito, ni teniéndoles la Ruiz propiedad alguna que les pertenezca por ningún título, en su poder, mal puede deberles arrendamientos. Es inexacto que la Ruiz haya sido jamás comunera con los Muñoz en propiedad alguna.

"Al hecho primero. Es verdadero;

"Al hecho segundo. Es falso en cuanto afirma que la donante Ruiz no tenía en la casa sino lo donado a Escobar, y también en la imputación que le hace de pretensión de usurpación de lo ajeno, imputación que bien pudiera tornar a mi vez contra los representados del doctor Collazos, con evidente mayor justicia, si éste fuera paladín propicio para mutuos agravios;

"Al tercero. Este hecho lo niego, por ser inexacto que la Ruiz haya celebrado transacción el cuatro de mayo de mil novecientos cuatro, ni en otra fecha, por la cual haya reconocido que la mitad de la casa y solar a que alude la escritura de donación a Manuel Antonio Escobar, atrás citada, era o sea de los herederos de Luisa Paneso de Muñoz. Si el doctor Collazos alude a una transacción en que obraron el doctor Ignacio Rengifo B. sin poder bastante de la Ruiz para transigir como transigió, por una parte, y Juan Bautista Muñoz, que tampoco representaba en el momento de ella a ninguno de los herederos de la Paneso, por otra, por todo lo cual esa transacción es nula en todas sus partes, amén de que lo es por otros conceptos que explanaré más adelante, esa transacción no es fundamento de acción en este caso, por no versar sobre los mismos motivos de la demanda primaria de la Ruiz y Escobar R. contra los herederos de la Paneso, y no haberse celebrado entre las mismas partes, ni por personas capaces para transigir válidamente por ellas, por no ser sus representantes autorizados para el acto;

"Al cuarto. Lo niego, por lo dicho en mi contestación al punto tercero.

"Niego también y en absoluto el derecho con que se entabla la acción presente; porque es inexacta la premisa de que se hace preceder la cita de artículos en el aparte marcado con la letra c); porque es jurídicamente imposible que alguien pueda apropiarse lo ajeno, contra la voluntad de su dueño (ratorzo la frase de la marca b), como lo pretenden los reconvenidos con la propiedad de la Ruiz y Escobar R., y finalmente, porque es absurdo la aspiración de los señores herederos de doña Luisa Paneso a quererse enriquecer a costa y en perjuicio de mis representados señores Teresa Ruiz v. de Escobar y Manuel Antonio Escobar R., cobrándoles lo que no les deben, según la errada pretensión de que da cuenta el aparte marcado con la letra e).

"Como a pesar de no determinarse con precisión en qué títulos fundan los contrademandantes ese libelo de reconvención, es presumible que lo hagan en la hijuela que a su madre Luisa Paneso de Muñoz se formó en la causa de sucesión de Rafael Paneso, opongo desde luégo contra dicho título la excepción *de falsedad*, por haber sido adulterado esencial y sustancialmente, por mano criminal, después de confeccionado por el contador partidor y de ser aprobada la partición por el Juzgado que conoció del asunto. Mas, si de este título no se trata, sino de otro cualquiera, en cualquiera de los dos casos opongo además la excepción de carencia de acción en los demandantes para proponer la demanda a que contesto.

"Y como de una transacción se hace mérito en los puntos marcados Tercero, 3.º de la demanda, contra el título que la contenga y contra la transacción misma opongo desde ahora excepción de *nulidad* por las razones que expondré oportunamente.

"Por último, opongo como excepción perentoria, además de las enunciadas, la de *prescripción adquisitiva ordinaria* de la propiedad que les disputan los reconvenidos, fundada ésta en los mismos títulos de dominio que la Ruiz y Escobar R. tienen de la propiedad y que adhieren al juicio principal, y en la posesión quieta, pacífica y no interrumpida judicialmente, por más de diez años continuos y sin interrupción, con ánimo de señores y dueños, que han ejercitado directamente por sí la Ruiz y por medio de ésta y por sí mismo Escobar R., pues declara que une su posesión a la de su antecesora, sobre la propiedad disputada. E igualmente opongo como excepción perentoria *todo hecho* en virtud del cual la ley desconoce la existencia de la obligación demandada o la declara extinguida si alguna vez existió, que apareciere justificado en los autos."

Acumuladas las dos demandas, ellas fueron falladas por el Juez 3.º del Circuito de Cali en sentencia de once de febrero de mil novecientos diez y nueve, en la cual se resolvió lo siguiente:

"1.º Absuélvese a la sucesión de la señora Luisa Paneso de Muñoz, representada por sus hijos Manuel Rafael, Luis Angel y Vicente Muñoz de los cargos de la demanda principal;

"2.º Absuélvese a la misma sucesión de los cargos de la demanda subsidiaria;

"3.º Que es nula y no produce efecto alguno la adjudicación que la donante Teresa Ruiz v. de Escobar le dio a la mitad de la casa que le donó gratuitamente entre vivos a su hijo Manuel Antonio Escobar R., determinándola en el lado oriental del inmueble proindiviso, conforme la escritura número 531 de diez y siete de junio de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría primera de este Circuito:

"4.º Que la señora Ruiz v. de Escobar no tiene en dicha casa sino los derechos de uso y habitación que se reservó en la escritura de donación;

"5.º Condénase a la señora Teresa Ruiz de Escobar a pagar a la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz la cantidad de mil ochocientos doce pesos oro legal, en el término de seis días;

"6.º Condénase a la misma señora Ruiz de Escobar en las costas de la demanda principal y de la demanda subsidiaria."

Apelado por ambas partes este fallo, el Tribunal Superior de Cali lo reformó en sentencia de diez y nueve de julio de mil novecientos veinte, en los términos siguientes:

"1.º Absuélvese a la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, representada por sus herederos Manuel Rafael, Luis Angel Muñoz Paneso y Vicente Muñoz de Ayala de los postulados primarios y primero y tercero subsidiarios de la demanda principal;

"2.º Los demandantes Teresa Ruiz v. de Escobar y Manuel Antonio son dueños exclusivos de las mejoras puestas y ejecutadas a sus expensas, en la mitad proindivisa de la casa inventariada y avaluada el veintiocho de agosto de mil novecientos doce, en la sucesión intestada de María Luisa Paneso de Muñoz, y por lo tanto esa sucesión, representada por sus herederos Manuel Rafael, Luis Angel Muñoz Paneso y Vicente Muñoz de Ayala, debe pagarles a aquéllos, a justa tasación de peritos, el valor de tales mejoras que queden comprendidas en la mitad que de dicha casa se le adjudique a la expresada sucesión, al llevarse a cabo la división material de dicho inmueble;

"3.º Se declara fundada la excepción de transacción o cosa juzgada opuesta por los demandados a la demanda principal;

"4.º Se absuelve a los contrademandados Teresa Ruiz v. de Escobar y Manuel Antonio Escobar Ruiz de todos los postulados o cargos contenidos en la demanda de reconvención o mutua petición;

"5.º Se absuelve a los mismos demandantes y contrademandantes de las costas de la primera instancia;

"6.º No se hace expresa condenación en las costas de esta segunda instancia a cargo de ninguna de las partes;

"7.º No hay lugar a considerar las excepciones perentorias opuestas por los contrademandados a la demanda de reconvención.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

La Corte procede a considerar y decidir el recurso de casación que ambas partes hicieron valer contra la sentencia del Tribunal, cuya parte resolutiva queda inserta, previa declaración de que ese recurso es admisible, y empezando por el de la parte demandante en el juicio principal.

La historia de los antecedentes del litigio queda completa y claramente detallada en las piezas del proceso que se ha transcrito;

El apoderado de los demandantes Teresa Ruiz v. de Escobar y Manuel A. Escobar Ruiz ofreció fundar ante la Corte las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que invocó al interponer el recurso, sin motivarlas.

Ante la Corte presentó un nuevo apoderado de dichos demandantes el correspondiente libelo de demanda de casación, en el cual presunde de la causal segunda y concreta todos sus esfuerzos a demostrar la eficacia con que obra la causal primera, consistente en violación de varias disposiciones legales sustantivas y en errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador al apreciar determinadas pruebas.

El Tribunal, después de un detenido examen de las pruebas aducidas por la parte actora para justificar sus pretensiones, y cuyo mérito legal no ha sido destruido por la parte a quien perjudica, se expresa así:

"De todas estas pruebas se deducen rectamente, como conclusiones lógicas y establecidas de modo evidente en los autos, las siguientes:

"1.º Que lo que la señora María de Jesús Barona v. de Rafael Paneso le vendió a la señora Teresa Ruiz de Escobar por la tántas veces citada escritura pública número 529 de diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa, fue un derecho o acción proindiviso de dominio de $ 1,149-50 que se le adjudicó en la sucesión de su esposo, en la casa sita en Cali, inventariada y avaluada en $ 2,301 en los inventarios y avalúos de los bienes formados en esa sucesión el diez de enero de mil ochocientos ochenta y ocho;

"2.º Que esa casa la formaron o integraron en un solo cuerpo la casa y terreno que adquirió Rafael Paneso por las precitadas escrituras públicas números 91 y 93 de fechas veintiocho de marzo de mil ochocientos cincuenta y tres y diez y ocho de marzo de mil ochocientos sesenta y siete, respectivamente, y que hoy ocupan en habitaciones separadas aunque contiguas, Juan Bautista Muñoz y los demandantes Teresa Ruiz de Escobar y Manuel Antonio Escobar Ruiz, situadas en el cruzamiento de la carrera 12 y calle 10 de esta ciudad, en una extensión de terreno de veinticinco metros con cuarenta y un centímetros (25 m. 41) por el frente o norte, o sea por la carrera 12;

"3.º Que en la parte de ese inmueble que ocupan los expresados demandantes, ha hecho la señora Teresa Ruiz v. de Escobar importantes mejoras;

"4.º Que en los referidos inventarios y avalúos practicados en el juicio de sucesión de Rafael Paneso se ha ejecutado una *falsificación* consistente en la alteración o mutación de las cifras que indican la extensión o dimensiones de la casa y terreno situados en el barrio de Santa Rosa de esta ciudad, allí inventariados y avaluados. Pero se arguye por el apoderado de los demandados que en la referida escritura número 529 de diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve se expresaron las dimensiones y linderos de la casa indivisa y que, por lo tanto, debe entenderse que el derecho o acción proindiviso que la vendedora Barona v. de Paneso le vendió, por dicha escritura, a la Ruiz de Escobar, radica en el inmueble allí especificado por sus linderos y extensión. A esto se contesta que dichos linderos y dimensiones se refieren al *derecho o acción proindiviso* sujeta materia del contrato y que la vendedora ubicó o situó en la parte del indiviso que ella ocupaba o poseía, y en la cual había ejecutado importantes mejoras o trabajos. Estipulación ésta que no prohiben las leyes sustantivas, ni se opone al régimen de la comunidad, ya que una estipulación de esa índole debe entenderse con relación a la cuota o porción indivisa que el comunero ocupe, y que no influye en la división que después se haga de la cosa común para ponerle término a la comunidad, puesto que al hacer la división, a cada comunero habrá de adjudicársele un lote o porción de la cosa indivisa proporcional al derecho o acción que en ella tenga o posea, respetándole o reconociéndole las mejoras o labores que durante la comunidad haya puesto en el haber común, las cuales naturalmente le pertenecen exclusivamente, ya que ellas no forman parte de la comunidad.

"A esto se agrega que mientras subsiste la comunidad el derecho de cada comunero radica en todas y cada una de las partes de la cosa común, lo que quiere decir que cada comunero ejerce la posesión en nombre de todos los copropietarios o condóminos del haber común, razón por la cual no puede invocarse prescripción adquisitiva de dominio por uno o más comuneros contra los demás respecto de cuota o cuotas indivisas que respectivamente ocupen o posean en el indiviso. Pues es la partición y adjudicaciones las que singularizan y circunscriben el derecho de dominio de cada uno de los condóminos, en el haber común. Y si a esto se agrega que el, como en el caso especial de que se trata, han mediado varios litigios, la posesión regular que se invoca como fundamento de la acción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio ha sido interrumpida civilmente lo que la hace ineficaz para generar la prescripción. (Artículos 2524 y 2523 del Código Civil.)

"De todo lo expuesto hasta aquí se deduce claramente:

"1.º Que los postulados principales de la demanda no pueden prosperar en ningún caso

porque los demandantes no han comprobado en el juicio el dominio exclusivo, ni la prescripción adquisitiva ordinaria de ese mismo derecho de dominio en el inmueble de que tratan dichos postulados principales; y

"2.° Que los dos primeros postulados *subsidiarios* de la misma demanda han sido acreditados plenamente por los demandantes, y para saber si deben decretarse de conformidad, se precisa analizar la excepción perentoria de *transacción o cosa juzgada*, opuesta en la contestación de la demanda, por el peticionario de los demandados."

La Corte examinará en primer lugar los reparos que se hacen a la sentencia en relación con la absolución impartida a los demandados respecto de los cargos deducidos por los actores en la demanda principal; y, si fuere preciso, estudiará después lo referente a la demanda subsidiaria.

El cargo principal, como se ha visto, consiste en sostener los demandantes que es de su exclusiva propiedad toda la casa a que se refiere la escritura pública número 529 de fecha diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada por María Jesús Barona de Paneso, como vendedora de tal casa en el concepto de cuerpo cierto, a Teresa Ruiz de Escobar; y que por lo mismo es indebida la inclusión que de la mitad de ese inmueble se hizo en el inventario de los bienes de María Luisa Paneso de Muñoz, por lo cual debe excluírse de dicho inventario.

En relación con este cargo, el recurrente ataca la sentencia por error de hecho en la apreciación de la escritura número 529 de diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, porque sostiene que por ese instrumento vendió María Jesús Barona viuda de Paneso a María Teresa Ruiz, como cuerpo cierto, la casa alinderada en dicha escritura, y no una parte o derecho proindiviso en la misma casa, como el Tribunal lo declaró para negar la exclusión de la mitad de esa casa de los inventarios de la sucesión de María Luisa Paneso.

La Corte no encuentra acreditado con el carácter de evidente el error que se atribuye al sentenciador. La escritura en referencia dice, y repite varias veces, que lo vendido es *la parte o el derecho* que a la vendedora se le adjudicó en la sucesión de su finado esposo Rafael Paneso, y esa adjudicación fue de $ 1,169-56 en la única casa inventariada, que no fue partida materialmente por el partidor, y que quedó en comunidad con la heredera María Luisa Paneso, a quien se adjudicó en el mismo inmueble una cuota de $ 1,151-50.

La única prueba del error evidente alegado sería la de que la casa inventariada en la sucesión de Paneso, y luégo adjudicada en común a la viuda de éste y a su única hija, había sido partida entre las dos consignatarias y que la parte vendida por dicha viuda a Teresa Ruiz era la que se le había adjudicado a aquélla en la última partición. La prueba legal de esa partición no se registra en los autos.

Verdad es que el Tribunal reconoce, como hecho bien acreditado, que el inmueble inventariado en mil ochocientos ochenta y ocho en el juicio de sucesión de Rafael Paneso lo componían las dos casas compradas por éste en mil ochocientos cincuenta y tres y mil ochocientos sesenta y siete, ocupadas en la actualidad en habitaciones separadas aunque contiguas, por María Teresa Ruiz y Juan B. Muñoz, esposo éste de María Luisa Paneso, o sea por las partes en este juicio; pero eso sólo significaría que Muñoz no sería dueño de la parte que ocupa, como lo pretende, y que la finca común compuesta de las dos casas sería la que debería partirse legalmente entre la Ruiz y los herederos de la Paneso, y no únicamente la casa ocupada por aquélla, cuya mitad fue últimamente inventariada en la sucesión de éste con prescindencia de la ocupada por Muñoz.

No estima, pues, la Corte que el Tribunal incurriese en error de hecho evidente al interpretar la escritura número 529 en el sentido de que ella acredita la venta de derecho o parte proindiviso en la casa de que se trata, y no la de la totalidad de ésta.

Como una consecuencia del reconocimiento que hace el Tribunal de que la señora Teresa Ruiz de Escobar no compró a María Jesús Barona de Paneso un cuerpo cierto, sino un derecho proindiviso en la casa inventariada y partida en la sucesión de Rafael Paneso, se desconoce en la sentencia el título de dominio consistente en prescripción adquisitiva invocado por los actores, por cuanto cada comunero ejerce la posesión en la cosa común "en nombre de todos los copropietarios o condóminos del haber común"; pues con "la partición y adjudicaciones las que singularizan y circunscriben el derecho de dominio de cada uno de los condóminos en el haber común."

El precedente concepto lo refuta el recurrente así:

"Viola (la sentencia) los artículos 669, 673, 740, 753, 756, 762, 768, 946, 2512, 2518, 2528 y 2529 del Código Civil, por no aplicarlos al caso del pleito, debiendo hacerlo, en cuanto habiendo como hay dominio, posesión inscrita, posesión material, justo título, buena fe, tiempo de posesión continua más que sobrado para una prescripción adquisitiva, corroboradora o complementadora de ese título (y aun título por el mismo), por parte de los demandantes respecto del cuerpo cierto (casa de esquina) dejó el Tribunal de reconocerles estos hechos y elementos y las consecuencias que los mismos tienen obligadamente en ley a la luz de esas disposiciones.

"Viola del propio modo el artículo 2340 del Código Civil en cuanto desconoce la sentencia la división del que fue haber común por la citada adjudicación de mil ochocientos ochenta y ocho. Deja de aplicar esta disposición, debiendo aplicarla. Dice en lo pertinente: 'La comunidad termina ... 3.° Por la división del haber común. Las pruebas atrás citadas que establecen legalmente que esa comunidad terminó por división han sido desoídas por el Tribunal, quien con ello cometió el consiguiente error de hecho evidenciado en los autos con esas pruebas mismas, y cometió también los consiguientes errores de derecho, entre ellos la violación del artículo 2340 por no haberlo aplicado."

El primero de estos dos argumentos tiene por base la afirmación que hace el recurrente de que la escritura número 529 varias veces citada, acredita la venta de un cuerpo cierto; y seguramente por esto prescinde dicho recurrente de atacar la doctrina del Tribunal que asienta como principio de derecho civil que el comunero—por regla general—poseyendo, como posee, en nombre propio y de los demás comuneros, no puede prescribir contra ellos, doctrina ésta que la Corte tiene prácticamente aceptada. Ya queda demostrado, por otra parte, que el Tribunal, sin incurrir en error de hecho evidente, consideró que la referida escritura no da a la demandante Ruiz el dominio de una cosa singular o cuerpo cierto, sino el de una parte proindiviso de la finca a que la misma escritura se refiere.

En cuanto al segundo argumento se observa que, fundándose él en la afirmación de que la casa inventariada y adjudicada en común en la sucesión de Rafael Paneso fue dividida o partida entre los dos consignatarios de ella, ha debido exhibirse la prueba legal de esa división, consistente, ya en la escritura pública requerida por el artículo 35 de la Ley 57 de 1887, caso de que la división se hubiese verificado extrajuicio entre los comuneros, ya en el acto de partición judicial con que terminara el juicio de división de que trata el Capítulo IV, Título XI, Libro II del Código Judicial. Como ninguna de estas pruebas se ha aducido en el juicio, no puede sostenerse que el sentenciador hubiese incurrido en error de ninguna clase, al menos en violación de ley sustantiva, al desconocer expresa o implícitamente el hecho de que la casa materia de la controversia, adjudicada en común a los herederos de Rafael Paneso, se hubiese dividido legalmente después de la adjudicación.

Nada hay que observar respecto de la absolución de los demandados en relación con el cargo de perjuicios de la demanda principal, marcado con la letra *b*), porque él es una consecuencia del primero, y corre la misma suerte adversa de éste.

Los puntos de la sentencia que quedan examinados son los principales fundamentos de ella en cuanto a la demanda principal de los actores Ruiz de E. y Escobar Ruiz; y habiendo quedado firmes, a pesar de los ataques del recurrente, considera la Corte que es innecesario seguir a éste en los demás detalles secundarios de la acusación, porque de todos modos habría de llegarse a la conclusión de que la acción que se examina no está legalmente acreditada, según los conceptos del Tribunal, no infirmados por causa de errores ni de violación de leyes.

Procede, pues, estudiar la acusación de la sentencia en lo referente a las tres peticiones de la demanda subsidiaria, de las cuales la primera y la tercera fueron negadas, y la segunda resuelta favorablemente.

Como ya se ha visto, el Tribunal afirmó rotundamente que la finca inventariada en la sucesión de Rafael Paneso, y luégo adjudicada en común a la viuda e hija de éste, "la formaron e integraron en un solo cuerpo la casa y terreno que adquirió Paneso por las precitadas escrituras públicas números 91 y 98, de fechas veintiocho de marzo de mil ochocientos cincuenta y tres y diez y ocho de marzo de mil ochocientos sesenta y siete, respectivamente, que hoy ocupan en habitaciones separadas aunque contiguas, Juan Bautista Muñoz y los demandantes Teresa Ruiz de Escobar y Manuel Antonio Escobar Ruiz, situadas en el cruzamiento de la carrera 12 y calle 10 de esta ciudad, en una extensión de terreno de veinticinco metros con cuarenta y un centímetros (25 metros 41) por el frente o norte, o sea por la carrera 12." Según esta perentoria afirmación, y la de que Teresa Ruiz de Escobar no compró a María Jesús Barona un cuerpo cierto, sino una parte proindiviso de la finca adjudicada a los herederos de Rafael Paneso, era lógico que el Tribunal fallase favorablemente a los demandantes la primera petición de la demanda subsidiaria reconociéndoles el dominio "de una acción y derecho por valor de mil ciento cuarenta y nueve pesos en el inmueble inventariado y estimado en $ 2,301 en mil ochocientos ochenta y ocho en la sucesión de Rafael Paneso, inmueble que lo constituyen las dos casas y solares contiguos hoy, por los demandantes una, y por Juan Bautista Muñoz otra ....." según los términos literales de la petición; pero no obró así el Tribunal, porque a pesar de reconocer expresamente que los dos primeros postulados de la demanda subsidiaria estaban plenamente acreditados, encontró que también había sido probada la excepción de transacción o cosa juzgada opuesta por los demandados a esta demanda subsidiaria, excepción que obraba de lleno contra las peticiones primera y tercera de ella.

El concepto del Tribunal, expresado en el sentido de estar acreditada la acción deducida en la primera petición de la demanda subsidiaria, no ha sido atacado en casación por ninguna de las partes, ni podía serlo: no por los demandantes, porque ese concepto es favorable a ellos; y no por los demandados, porque él no les perjudicaba, dada la declaración de estar probada la excepción de transacción o cosa juzgada que opusieran a esa petición.

Favorable como es a la parte demandante lo resuelto a cerca de la segunda petición de la demanda subsidiaria, el recurrente demandado ataca así la sentencia en esa parte:

"El Tribunal violó, en primer término, los artículos 2483 del Código Civil y 831 del Código Judicial, por no haberlos aplicado en toda su extensión al hacer la declaración consignada en el punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia que motiva este recurso de casación, es decir, al afirmar que los demandantes Teresa Ruiz v. de Escobar y Manuel Antonio Escobar R. son dueños exclusivos de las mejoras ejecutadas a sus expensas en la mitad proindiviso de la casa inventariada y avaluada el veintiocho de agosto de mil novecientos dos en la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, y al condenar a esa sucesión al pago de tales mejoras, porque en ello violó la cosa juzgada contenida en la transacción legalmente celebrada entre las mismas partes litigantes el día primero de marzo de mil novecientos cuatro, por virtud de la cual convinieron los contratantes en dividir en dos partes iguales la casa con las mejoras ejecutadas, de las cuales una corresponde a la señora Teresa Ruiz v. de Escobar y a su hijo, y la otra a la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz; y violó también la cosa juzgada contenida en la sentencia del mismo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha dos de marzo de mil novecientos diez, proferida en el juicio que sobre nulidad de la transacción precitada llevaron el señor Avelino Escobar y su mujer legítima Teresa Ruiz, con el señor Juan Bautista Muñoz, como representante de la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, y en la cual sentencia se declaró lo que *ya vosotros conocéis*: que no se anula la transacción celebrada en conferencia amigable de primero de marzo de mil novecientos cuatro entre las partes mencionadas.

"De conformidad con el artículo 2483 del Código Civil, la transacción produce el efecto de cosa juzgada, y aunque pueda impetrarse la nulidad o rescisión de ella por las causales previstas por la ley, la transacción celebrada entre las partes de este juicio, en la cual quedaron comprendidas las mejoras, se declaró válida por sentencia ejecutoriada, y por tanto, ese contrato quedó en firme y revestido de la autoridad de cosa juzgada que le atribuye el precitado artículo 2483 del Código Civil.

"Al tenor del artículo 831 del Código Judicial, la sentencia ejecutoriada debe cumplirse: funda la excepción de cosa juzgada, y hace nula cual-

quiera otra sentencia que le sea contraria. Esta disposición, aun cuando está consignada en el Código de Procedimientos Civiles, es no sólo disposición sustantiva, sino que además tiene el carácter de precepto legal de orden público, puesto que tiende a asegurar la estabilidad de los derechos.

"El Tribunal declaró fundada la excepción de transacción y cosa juzgada propuesta por los demandados, y no obstante ese reconocimiento paladino, violó esa misma cosa juzgada porque no la aceptó en toda su extensión, y entró a reformar lo que ya estaba decidido y resuelto de manera firme e irrevocable, por considerar erróneamente que las mejoras no quedaron comprendidas en la transacción a que vengo refiriéndome."

Luégo transcribe el recurrente los siguientes conceptos del Tribunal:

"Cabe ahora examinar si la transacción comprendió las mejoras puestas por la demandante Teresa Ruiz v. de Escobar en la casa que fue materia de dicho contrato de transacción, a fin de ver si prospera el pago que de tales mejoras exigen los demandantes en el postulado segundo de la demanda subsidiaria.

"Sostiene el apoderado de los demandados que la transacción comprendió también tales mejoras, de conformidad con la renuncia que en el acta respectiva hizo constar el apoderado de la señora Ruiz de Escobar, del derecho de cobrar suma o cantidad alguna por vía de indemnización de perjuicios.

"Observa el Tribunal que son cosas muy distintas la indemnización de perjuicios y el derecho que asiste a un comunero para hacer efectivo el pago de las mejoras puestas por él en una comunidad. La primera comprende el pago del daño emergente y del lucro cesante que el deudor que no cumple su obligación, o la cumple imperfectamente, o se demora en cumplirla, debe pagar a su acreedor que ha cumplido debidamente la suya en la forma y tiempo convenidos. En cambio, las obras ejecutadas por un comunero en el haber común no constituyen obligación impuesta por el cuasicontrato de comunidad. Son trabajos voluntarios que crecen o aumentan el patrimonio particular del comunero que los ejecuta y que no es lícito a otro comunero enriquecerse con ellos, sin causa legal, a costa del que los ejecuta.

"Ya se ha visto que las mejoras puestas por un comunero en la cosa común, mientras subsiste la comunidad, le pertenecen exclusivamente porque no forman parte de la comunidad.

"Ahora bien, como en el estado de indivisión en que actualmente se encuentra el inmueble cuya mitad correspondió a la sucesión de Luisa Paneso de Muñoz, en virtud de la transacción, no es posible saber, mientras no se haga la división material, qué mejoras de las ejecutadas por la señora Ruiz en todo el inmueble quedan comprendidas en la porción igual o la mitad que de dicho inmueble se le adjudique a la referida sucesión, y así poder fijar su valor en una cantidad líquida como lo piden los demandantes. Por manera que el postulado segundo subsidiario de la demanda sí debe decretarse, con la restricción o modificación de que se ha hecho mérito."

"Me he tomado el trabajo de transcribir los párrafos anteriores, para demostraros de un modo tangible, pudiera decirse, que el Tribunal sentenciador se apartó de las normas que debió seguir para formar su criterio, por entrar en las impertinentes consideraciones que dejo copiadas, que no tienen que ver absolutamente nada con la cuestión de hecho que debió estudiar en este punto.

"El Tribunal debió averiguar si las mejoras susodichas estaban ejecutadas o nó al tiempo de celebrar la transacción, y debió considerar, en consecuencia, si ellas quedaron o nó comprendidas en el expresado contrato, en vista de las pruebas aducidas por las partes. .....

"Que las mejoras de que se habla estaban ejecutadas y quedaron comprendidas en la transacción, se demuestra plenamente con las siguientes pruebas, que el Tribunal no tuvo tiempo de ver y analizar:

"1.º Con la diligencia de inventarios que se practicó en la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz el día cinco de septiembre de mil novecientos tres, en la cual se descompuso la casa en todos los elementos que la constituían, y tal como allí quedó especificada, se tomó en cuenta para efectuar la transacción referida. (Folio 39 del cuaderno v);

"2.º Con la confesión de la parte actora consignada en la demanda con la cual se inició el juicio de nulidad de la transacción que hoy tanto equivale por medio de apoderado, entre otros motivos, por haber quedado comprendidas las mejoras hechas a expensas de la señora Ruiz de Escobar, lo que les pareció inequitativo a los demandantes, y constitutivo de error de hecho al celebrar la transacción. Dice así el libelo inicial de aquel pleito, en su parte pertinente:

'Mi poderdante compró la casa a la señora viuda de Paneso en estado de ruina. Tuvo que reteharla, enladrillarla y componerla toda, y además ha construído dos edificios nuevos a los lados oriental y occidental de la casa, gastando en todos más de doscientos mil pesos de nuestra moneda.

'El señor Muñoz *tuvo la habilidad* de incluir en la sucesión de su primera esposa toda la casa comprada por mi poderdante, señora Ruiz, y los doscientos mil pesos que ella gastó en los edificios nuevos que construyó a sus expensas.' (Folio 72 del cuaderno III).

"La confesión, que es plena prueba al tenor del artículo 556 del Código Judicial, probará en toda circunstancia contra el que la hizo, aunque sea en otro juicio diverso, dice el artículo 72 de la Ley 105 de 1890. Por este aspecto violó también el Tribunal el artículo 1759 del Código Civil, por no haberlo aplicado;

"3.º Con el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha dos de marzo de mil novecientos diez, que declaró válida la transacción impugnada de nulidad, y que en la parte pertinente de los considerandos dice:

'En cuanto a las mejoras existentes en la casa se hace preciso observar que con ellas se hizo el inventario de la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, y este inventario y este avalúo motivaron el juicio de exclusión de bienes, y en él se hizo la transacción. Luego no puede decirse que en el acto de la transacción no se tomaron en cuenta esas mejoras.' (Folio 13 vuelta, cuaderno v); y

"4.º Con las declaraciones de los señores Espiritusanto Hoffmann, Manuel González Paneso, Ramón Caicedo, Francisco Valencia, Isaías Saavedra y Rafael Antonio Ibarra, quienes afirman que las mejoras fueron ejecutadas durante la guerra de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos dos. (Folios 5 y siguientes del cuaderno III). Tales testimonios se tomaron a solicitud de los demandantes.

"De manera, pues, que si sostiene el Tribunal que la transacción no comprendió las mejoras de que vengo hablando, incurrió en error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos, y tan evidente, que para demostrarlo basta señalar con el dedo los folios del proceso que contienen las pruebas que acreditan lo contrario. Y como consecuencia de este error, violó directamente, por no haberlos aplicado, los artículos 2483 del Código Civil y 831 del Código Judicial, violación que es de las más graves y peligrosas que puede presenciar la jurisprudencia, porque el legislador por razones muy elevadas y fundamentales, de orden público, le atribuye a la cosa juzgada una autoridad tan grande, que no consiente que vuelva a discutirse lo que forma el contenido de una sentencia irrevocable, es decir, no concede acción alguna para obtener la revisión de lo juzgado."

El recurrente—según se ve en todo lo que queda transcrito—funda su ataque en estos hechos: 1.º, las mejoras de que se trata, y que los demandados deben pagar a la parte demandante, según la sentencia, existían ya en la casa cuando se verificó la transacción de primero de marzo de mil novecientos cuatro; y 2.º, tales mejoras quedaron incluídas en la transacción, según la cual los contratantes convinieron en partir la casa *con las mejoras* en dos partes iguales.

Lo primero es exacto; y el Tribunal, lejos de desconocer el hecho, lo acepta para sostener que porque en la transacción hubiera renunciado el apoderado de la señora Ruiz de Escobar al derecho de cobrar suma alguna por indemnización de perjuicios, no puede entenderse que renunció a cobrar el valor de las mejoras, por ser cosas enteramente distintas éstas y los perjuicios, a lo cual asiente la Corte, son fundamento en la ley.

El segundo hecho no es exacto. Léase el acta de primero de marzo de mil novecientos cuatro, que contiene la transacción de que se trata, y se verá que en ella no consta que los contratantes hubieran convenido "en dividir en dos partes iguales la casa *con las mejoras ejecutadas*," como lo asevera el recurrente. Verdad es que en el inventario de la sucesión de María Luisa Paneso se incluyó la casa ya mejorada, y se avaluó en $ 135.020, teniendo en cuenta seguramente el valor de las mejoras, y cierto es también que en la transacción se convino en dividir la finca en dos partes iguales, en la proporción del avalúo, llevando, por consiguiente, la sucesión de la señora Paneso en mitad con las mejoras anexas a ella; pero como las mejoras hechas por un comunero en la cosa común no pertenecen a la comunidad, sino al comunero, quien tiene por lo menos derecho a su valor si ellas son inseparables y no puede llevarse los materiales, síguese que en la división de la comunidad cada comunero debe pagar a quien corresponda el valor de las mejoras que tenga la porción asignada y que no hayan sido hechas con dineros de la comunidad o por cuenta de ella, a menos que el comunero interesado renuncie expresamente al derecho de cobrarlas. Esa renuncia expresa no ha acontecido en el caso de la señora Ruiz de Escobar. Sucede en esto como en la reivindicación. El reivindicador recobra la cosa, por regla general, con todas sus anexidades y mejoras, pero está obligado a abonar el valor de éstas al poseedor de buena fe vencido, lo que demuestra que ellas constituyen un derecho separado para el poseedor, quien puede retener la cosa hasta que se verifique el pago de las mejoras, o se afiance a satisfacción del Juez.

Lo expuesto demuestra que en la transacción invocada por la parte demandada no quedaron incluídas las mejoras hechas por Teresa Ruiz de Escobar en la casa materia de la litis, para el efecto de que la sucesión de la Paneso no tuviese que pagarlas; y por consiguiente, y en el supuesto de que esa transacción sea válida—lo que se estudiará a continuación,—no ha sido violada la cosa juzgada, ni se han infringido las disposiciones de los artículos 2483 del Código Civil y 831 del Código Judicial, a causa de error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Examinadas como quedan las objeciones opuestas por una y otra parte—en lo que a cada cual atañe—a la sentencia recurrida, en relación con lo pedido por la actora en las demandas principal y subsidiaria, en el caso de examinar la eficacia de la excepción de transacción propuesta por la parte demandada.

Ya se sabe en qué consistió esa transacción, qué objeto tuvo y cuál fue el valor que le dio el Tribunal para el efecto de apoyar en ella la absolución que impartió a los demandados respecto de los cargos primero y tercero de la demanda subsidiaria de Teresa Ruiz de Escobar y su hijo. La nulidad de esa transacción se ventiló en juicio entre las mismas partes que hoy sostienen este pleito, y el Tribunal Superior de Cali, en sentencia de dos de marzo de mil novecientos diez, decidió que tal nulidad no existía. En esta decisión se fundó el Tribunal antes de la sentencia recurrida para declarar probada la excepción que se está examinando. El apoderado de los recurrentes Ruiz de Escobar y Escobar alega esta declaración en la forma siguiente:

"*Error de derecho.*

"Quiero formar capítulo aparte del error de derecho en que incurre el Tribunal en el fallo en referencia al dar a la conferencia amigable de primero de marzo de mil novecientos cuatro y a la sentencia de dos de marzo de mil novecientos diez que negó la nulidad de la misma, el alcance de fundar válidamente la excepción, expresamente acogida en la parte motiva y en la resolutiva del fallo que ahora está a vuestro estudio, de transacción o cosa juzgada.

"Al estudiar en su fallo, en el capítulo que dedica a esta excepción, esa conferencia amigable y ponerla en relación con la sentencia citada que la absolvió de los cargos de la demanda de nulidad, dice el Tribunal en resumen que, pasada la transacción por el crisol de ese juicio y hallada sin falta, ningún cargo cabe hoy aducir contra ella. Léase al respecto lo que dice ese fallo en la página 186 vuelta, y la 187, frente, y primer párrafo a su vuelta. (Cuaderno 2.º).

"Ahora bien, hay un verdadero error de derecho al declarar libre de todo vicio o defecto esa transacción, y al declararla, por lo mismo, inatacable, por el solo hecho de haber salido ilesa de ese juicio. Ese juicio y la sentencia que le puso fin (la dictada en mil novecientos diez) no versó sino sobre los vicios o defectos que fueron materia de la demanda inicial del mismo, de esa sentencia, y en una palabra, de la controversia. Y en esa controversia y sentencia no se adujo ni se discutió, ni en la demanda se presentó como causal o como hecho fundamental, el conjunto de vicios que en el presente juicio se han alegado y demostrado, y que son nada menos que el de falsificación y dolo.

"Cometió un error de derecho el Tribunal, acogiendo esa transacción y dando por imposible todo ataque contra ella, en fuerza de la sentencia ejecutoriada de mil novecientos diez. Esta sentencia absolvió a la transacción de los cargos de la demanda inicial del juicio a que puso fin

pero no la pudo absolver de todos los cargos distintos de esos, que más tarde pudieran formulárseles (como aquí se los formuló la demanda inicial y la respuesta a la contrademanda) y demostrársele (como aquí se los ha demostrado las pruebas que enumeraré).

"Ese error condujo a la violación de estas disposiciones sustantivas: el artículo 831 del Código Judicial, que no tiene porqué aplicarse aquí, y que por lo mismo, al aplicarse, se aplicó indebidamente, siendo así que la citada sentencia no versó sobre los mismos vicios de la transacción, juzgados y aducidos, y que deben juzgarse en la presente litis. Y viola el artículo 833 del mismo Código Judicial, en cuanto, so pretexto, o con motivo de la dicha sentencia de mil novecientos diez, se abstiene de estudiar ahora las nuevas pruebas y de reconocer el nuevo vicio de esa transacción, o sea el aquí alegado contra ella desde la demanda inicial.

"Viola, con ese error de derecho, los artículos 8°, 63, 1502, 1511, inciso 2.°, 1515, 1524, 1740, 1741, 2476, 2480 y 2483 del Código Civil.

—

"Trataré separadamente, en obsequio de la claridad, lo tocante a la violación de estas disposiciones sustantivas.

"El artículo 5.° define la sanción legal, y por ende, la de nulidad; y el Tribunal no aplica esta disposición, y por el contrario, a pesar de los nuevos vicios de la referida transacción aquí demostrados, la declara válida e indemne, sólo por haberse pronunciado la referida sentencia de mil novecientos diez.

"El artículo 63 hace las definiciones que en él se leen, entre ellas la del *dolo*, y no obstante las pruebas aludidas, el Tribunal deja de reconocer el dolo demostrado aquí, es decir, deja de aplicar esa disposición.

"El 1502 requiere para lo que el mismo indica, entre otras cosas, consentimiento sin vicio y causa lícita; el 1511 en su inciso 2.° da al error de hecho el alcance de viciar el consentimiento cuando recae sobre una calidad que, aunque no sea esencial, ha sido el motivo principal de una de las partes, conocido por la otra; el 1515 da al dolo el alcance de viciar el consentimiento, en su caso, y el 1524 requiere para que haya obligación una causa real y lícita. Ahora bien: las alteraciones ocurridas en las piezas pertinentes de la causa mortuoria del señor Rafael Paneso constituyen dolo y sufren un cambio total de la cosa que se tuvo por mis actuales mandantes (doña Teresa Ruiz de Escobar) y que apareció teniéndose por mi contraparte (los Muñoz) como sujeta materia de la transacción de primero de marzo de mil novecientos cuatro; esas alteraciones vician el consentimiento de la misma señora Teresa Ruiz de Escobar; además, si esa transacción, como la ha entendido el Tribunal, regaló a los Muñoz con la mitad de la casa de la señora Ruiz de Escobar, esta donación carecería para esta señora de causa; y si tuvo por causa esas alteraciones del inventario y demás piezas pertinentes de la mortuoria del señor Paneso, la causa fue ilícita. Luego, a la luz de las disposiciones enumeradas en este párrafo, no hubo obligación, no quedó ligada con esa transacción la señora de Escobar. Y el Tribunal violó estas disposiciones dejándolas de aplicar al caso del pleito.

"El artículo 1740 y el 1741 contiene las prescripciones que en ellos se leen. La sentencia acusada dejó de aplicarlos, y por esto los violó. Debía aplicarlos, porque faltando consentimiento y causa, o teniendo causa ilícita dicha transacción, ha debido declarar la nulidad, y por lo mismo, abstenerse de acoger la excepción de transacción o cosa juzgada.

"Conforme al artículo 2476 es nula la transacción obtenida por títulos falsificados, y en general, por dolo o violencia. Aquí la transacción de primero de marzo de mil novecientos cuatro se obtuvo con títulos falsificados y por dolo, y sin embargo, el Tribunal la avoga, dejando de aplicar esta disposición de la ley.

"Si mi parte, como queda demostrado en autos, quiso transigir sobre la totalidad del inmueble inventariado y adjudicado en mil ochocientos ochenta y ocho, y si, como dice el Tribunal, transigió sobre una parte de ese inmueble, hubo error acerca de la identidad del objeto o sujeta materia de la transacción, y por lo mismo, ella es nula. Y sin embargo, el Tribunal dejó de aplicar este artículo y acogió la excepción de transacción, y por eso negó los postulados de la demanda principal, y acogió de la subsidiaria sólo lo tocante a mejoras.

"El artículo 2483 da a la transacción la fuerza de cosa juzgada, y esto fue lo que hizo el Tribunal; pero el resto de esa disposición establece que podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión. Y aun embargo de esto y de haberse impetrado esa declaración, el Tribunal le da aquella acogida, en fuerza de su errónea interpretación de la citada sentencia de mil novecientos diez.

—

"La demanda de nulidad de la transacción, cuyo conocimiento es indispensable para saber el alcance de la sentencia absolutoria, se halla en el cuaderno 3.°, folios 72 a 75. Esta sentencia (marzo dos de mil novecientos diez) se halla en el cuaderno 5.°, folios 2 vuelto a 14.

"Las inspecciones oculares que demuestran las alteraciones o falsificación mencionadas de piezas de la mortuoria de don Rafael Paneso, se ven en el cuaderno 3.°, folios 61 a 64. Allí consta que hay 'alteración sustancial de lo escrito primitivamente.' Me refiero a la diligencia de dos de agosto de mil novecientos diez y seis, practicada en legal forma, y por lo mismo, con todo su alcance legal.

"Las declaraciones del doctor Francisco A. Maguña, del señor Espiritusanto Hoffmann y Lorenzo Polo, que intervinieron en los inventarios de don Rafael Paneso (perito, testigo, partidor), se ven en el cuaderno 3.°, folios 15 y 17, 63, 64 y 50 vuelto. Debe verse especialmente la respuesta al punto 11 del respectivo interrogatorio.

"Todas estas pruebas son las que digo que fueron erróneamente apreciadas, como dejo discriminado en este capítulo y el precedente.

"El cargo de equivocación habla inequívocamente mi parte en el hecho 3.° de su demanda inicial (cuaderno principal, folio 6 vuelto), y al responder la contrademanda opone la excepción de falsedad del título y nulidad de la transacción (cuaderno 2.°, folio 14)."

La Corte estima que la precedente acusación debe ser acogida en su fondo, por lo que pasa a examinar:

La transacción que se deja estudiada, y que el Tribunal declaró probada como excepción perentoria, fue atacada de nulidad en juicio ordinario promovido por el apoderado de los cónyuges Avelino Escobar y Teresa Ruiz de Escobar contra Juan Muñoz, "ya por no haber licencia judicial para celebrarla, y ya por haberse procedido por error de hecho y hasta cierto punto con dolo."

El Tribunal Superior de Cali, concretando su fallo a estas tres causas de nulidad, y desechando otras que fueron alegadas fuera de la demanda, profirió la sentencia de dos de marzo de mil novecientos diez, en la cual declaró que no era nula la mencionada transacción por aquellas causas, que estudió separada y prolijamente.

El recurrente demandante estima y sostiene que por virtud de esta sentencia no quedaron juzgados otros vicios de nulidad de la transacción, que los que específicamente fueron invocados en la demanda, y de ninguna manera cualesquiera otros sobre los cuales no rodó el debate ni fueron mencionados para nada en el fallo. Por tal motivo afirma en su demanda de casación que la transacción opuesta como excepción por la parte demandada en el presente juicio carece de eficacia por ser nula, en razón a que ella fue obtenida con títulos falsificados, y además con dolo. Desde luégo se desecha este último vicio, por ser evidente que sobre él recayó el fallo del Tribunal de Cali, ya mencionado.

Contra lo opinado por el Tribunal en la sentencia que ahora se revisa, el recurrente sostiene que la nulidad de la transacción por causa de la falsificación de los documentos con que se obtuvo no fue fallada en la sentencia de dos de marzo de mil novecientos diez, por lo cual aquella corporación incurrió en error de derecho al apreciar la conferencia amigable que dio origen a la transacción, y la susodicha sentencia de dos de marzo de mil novecientos diez, piezas a las cuales se les dio un alcance que no tienen.

La Corte encuentra muy fundada en la ley y en los principios esta alegación, pues considera que si un acto o contrato es atacado de nulidad en juicio por determinadas causas, y en la respectiva sentencia se declara que éstas no existen, no por esto queda el actor incapacitado legalmente para atacar de nuevo el contrato, adujendo otras nulidades. Por ejemplo, si la validez de éste se desconoció primero por incompetencia del Notario o inhabilidad de los testigos, y si se falló en favor de la validez, sería inaceptable, por absurdo, sostener que por ese fallo quedaron purgados todos los demás vicios que tuviese el contrato y que éste no podía ser ya atacado ni aun por incapacidad absoluta de uno de los contratantes, descubierta con posterioridad.

Es, pues, evidente que el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho, consistente en sostener que juzgada negativamente la existencia de determinada causa de nulidad de un acto o contrato, quedan juzgadas *ipso jure* todas las demás de que pueda adolecer, aunque no se hayan discutido ni alegado. Ese error produjo el efecto de que el Tribunal violara el artículo 831 del Código Judicial por aplicación indebida, y hace casable la sentencia en cuanto a lo que en ella se resuelve respecto de los cargos primero y tercero de la demanda subsidiaria de la señora Ruiz de Escobar, contra los cuales se hizo valer la transacción. También violó el Tribunal el artículo 2476 del Código Civil, por no haberlo aplicado.

*Demanda de reconvención.*

La sentencia fue plenamente absolutoria para el demandado, respecto de todos los cargos formulados en esta demanda; y las aseveraciones que a aquélla le hace el apoderado de los contrademandantes ante la Corte, están formuladas así:

"El doctor Collazos pidió en el postulado 3.° de la contrademanda que, habiendo donado la señora Ruiz de Escobar la única mitad de casa que le pertenecía en el inmueble en referencia, se declarase que no tenía en él más derechos que los de uso y habitación que se había reservado en la mitad donada.

"Aun cuando el Tribunal no dio a conocer las razones en que se apoyó para declarar improcedente esa acción, de la parte resolutiva resulta que incurrió en error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos, y como consecuencia de ese error violó directamente los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, según los cuales los instrumentos públicos y auténticos hacen plena fe entre las partes.

"El error de hecho se demuestra con la cita de las siguientes pruebas que el Tribunal no tuvo en cuenta para nada: 1.°, con la diligencia de inventarios practicada en la causa mortuoria de Rafael Paneso, con la cual se acredita que la única casa de esa sucesión se avaluó en $ 2,301; con la cuenta de partición presentada en la misma causa mortuoria, según la cual esa casa se adjudicó a la cónyuge supérstite señora María Jesús Barona v. de Paneso y a la hija única del *de cujus*, señorita María Luisa Paneso, en la siguiente proporción: a la primera, un derecho de $ 1.149-50, y a la segunda, otro derecho de $ 1,151-50; 3.°, con la escritura número 529, de diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, por la cual adquirió la señora Ruiz de Escobar la parte de casa que le correspondió a la señora María de Jesús Barona v. de Paneso en la mortuoria de su difunto cónyuge Rafael Paneso; 4.°, con la diligencia de transacción celebrada el primero de marzo de mil novecientos cuatro, ya citada, por virtud de la cual se convino por las partes contratantes en dividirse la casa en dos partes iguales, y 5.°, con la escritura número 531 de diez y siete de julio de mil novecientos doce, sobre donación.

"Si la señora Ruiz v. de Escobar donó a su hija la única mitad de casa que adquirió de la viuda de Rafael Paneso, ¿por qué pretende quedar dueña de la otra mitad que le pertenecía a ella como a la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz?"

La precedente acusación se funda en el falso supuesto de que la única inventariada, partida y adjudicada en la sucesión del finado Rafael Paneso fue únicamente la casa a que se refiere la escritura de venta número 529 de diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada por María Jesús Barona v. de Paneso, a Teresa Ruiz de Escobar, siendo evidente que tal finca fue la que se formó de la casa y terreno que Rafael Paneso hubo por compras hechas a Mercedes Quijano y herederos de María Josefa García, por escrituras públicas números 21 y 28, de veintiocho de marzo de mil ochocientos cincuenta y tres y diez de marzo de mil ochocientos sesenta y siete, según lo asegurado por el Tribunal en su sentencia, sin contradicción de parte interesada, y según pruebas evidentes de que más adelante se hará mérito. Por consiguiente, la parte o derecho comprado por Teresa Ruiz a María Jesús Barona en la mitad del inmueble formado por la casa y terreno dichos, porque fue eso lo que se le adjudicó a la última en la sucesión de su esposo (algo menos de la que hoy ocupa la Ruiz) y la parte o derecho correspondiente a la sucesión de María Luisa Paneso en la otra mitad del mismo inmueble (algo más de lo que ocupan o han ocupado Juan B. Muñoz, cónyuge sobreviviente de María Luisa Paneso, y sus hijos). Así, pues, al donar Teresa Ruiz a su hijo Manuel Antonio Escobar R. lo

mitad de lo que ella compró a María Josefa Barona de P., algo le quedó de la cosa objeto de esa compra; y por lo mismo no es exacto, como lo pretende el contrademandante, que la Ruiz no tiene hoy sino los derechos de uso y habitación en la casa a que se refiere la escritura número 529 otorgada por la Barona a la Ruiz. Afírmase esto con prescindencia o independientemente de la consabida transacción, que vamos declararemos ineficaz en esta misma sentencia. Queda así demostrado que el Tribunal no incurrió en el error de hecho que se le atribuye, al apreciar los inventarios y la partición practicados en la sucesión de Rafael Paneso.

Lo expuesto hace innecesario examinar si en efecto incurrió el Tribunal incurriera en error de hecho al apreciar los demás documentos citados por el recurrente al formular este cargo, fuera de que, como lo reconoce el mismo recurrente, el Tribunal no dio las razones en que se apoyó para declarar improcedente la acción que se examina, por lo cual no pudo concretar tales errores en los documentos que supone mal apreciados.

No están, pues, demostrados los pretendidos errores de hecho y las consiguientes violaciones de disposiciones legales sustantivas, en que se apoya el cargo que queda examinado.

La acusación relacionada con lo resuelto por el Tribunal respecto del tercer cargo de la contrademanda está formulada así:

"En el tercer postulado de la contrademanda pide el doctor Collazos se condene a la señora Ruiz v. de Escobar al pago de los arrendamientos correspondientes a la mitad de casa que corresponde a la sucesión Paneso de Muñoz y la cual viene usufructuando la contrademandada desde la fecha de la transacción, sin restribuirle nada a los dueños.

"Ya habéis visto la teoría del Tribunal para rechazar este postulado, y que puede resumirse así: mientras subsiste la indivisión cualquiera de los condueños puede usufructuar exclusivamente de la cosa común, porque esto implica omisión de los demás condóminos en reclamar sus derechos. Curiosa teoría que serviría para sostener con la misma lógica, que el autor de un hurto, por ejemplo, debía ser absuelto porque la comisión de ese delito implicaba un descuido por parte del dueño del objeto hurtado.

"Nos ese no es la doctrina jurídica. Durante el estado de comunidad ninguno de los copartícipes puede sustraer la cosa común al goce de los demás condueños para ser gozada exclusivamente por uno sólo, porque teniendo cada comunero derecho a una porción del indiviso, es claro que también tiene derecho a aprovecharse de los beneficios, en la parte proporcional. Y esto es lo que expresamente dispone el artículo 2328 del Código Civil, que a la letra dice: 'Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas,' disposición sustantiva que el Tribunal violó directamente, por no haberla aplicado, al absolver a la contrademandada del tercer cargo de la demanda de reconvención.

"El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social, preceptúa el artículo 2323 del Código Civil, y el numeral 2.° del artículo 2107 de la misma obra, reza esto: 'Cada socio podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social, con tal de que las emplee según su destino ordinario, y sin *perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros* (subrayo). Según este principio, ningún comunero puede usar exclusivamente la cosa común, porque ello va en perjuicio de la comunidad y del justo uso de los otros. De suerte que el Tribunal violó también directamente esas dos disposiciones en la parte a que vengo refiriéndome, e incurrió en error de derecho, que según definición dada por la Corte Suprema de Justicia, 'es la noción equivocada que uno tiene de las disposiciones de la ley.' Y apenas si era necesario traducir en preceptos explícitos de la ley lo que no es sino una consecuencia necesaria de los principios de razón. Y no obstante estar consignados en textos legales expresos, el Tribunal los desconoce y los viola de manera directa."

Como se ve, este reparo se funda en la afirmación de que la contrademanda Ruiz de Escobar ha gozado o disfrutado *exclusivamente* de la finca adjudicada en común a los causahabientes de Rafael Paneso, lo cual es absolutamente inexacto, pues ya se ha visto que la comunidad está formada por la casa que la Ruiz de E. compró a la viuda de Paneso y por la que ocupan Juan B. Muñoz y los hijos de María Luisa Paneso, situada ésta a continuación de aquélla. Siendo, pues, evidente que todos los comuneros han ocupado la cosa común y disfrutado de ella, el cargo, tal como aparece formulado, carece de fundamento, y la infracción legal que el recurrente denuncia no está acreditada. A lo expuesto se agrega que como el recurrente acusa la sentencia por no haber sido condenados los contrademandados al pago de arrendamientos, la acusación por este aspecto carece de causa, porque no aparece que entre las partes se hubiese celebrado contrato expreso de arrendamiento, lo cual sería indispensable para fundar la acción, según doctrina de la Corte, consignada en el número 29 de su *Jurisprudencia*, tomo 1.°

El recurrente ante la Corte se abstuvo de formular cargo alguno por la absolución impartida respecto de la primera postulación de la demanda de reconvención, seguramente por parecerle extraña la acusación que sobre el particular formuló el recurrente ante el Tribunal, como le parece a la Corte. Por esto es inútil el examen de este punto.

En último término, y como remedio subsidiario, el recurrente invoca la segunda causal de casación, fundándola en que el Tribunal declara que los demandantes principales "son dueños exclusivos de las mejoras ejecutadas a sus expensas," siendo así que lo que aquéllos pidieron fue la declaración de "que la sucesión de la Paneso de Muñoz debe a los demandantes el valor actual de las construcciones nuevas y reparaciones del antiguo edificio que éstos han ejecutado a sus expensas sobre la porción comprendida entre la acción y derecho correspondiente a los 6 1,149 adquiridos por la Ruiz de Escobar de la Barona de Paneso por la escritura número 529 citada, y los 17 metros 21 centímetros que asigna la misma escritura como frente a la propiedad enajenada en ella, etc."

La Corte observa que lo sustancial de la decisión dada por el Tribunal respecto de mejoras, es la obligación que impone a los demandados de pagar a los actores el valor de tales mejoras a justa tasación de peritos, y que fue lo pedido en la demanda subsidiaria; y si se dijo en la sentencia que de esas mejoras eran dueños exclusivos los demandantes, no se hizo otra cosa que expresar una verdad, como causa de la obligación reconocida a cargo de los demandados, pues si se hubiese desconocido el hecho de haber sido puestas esas mejoras por los actores, que fue lo que quiso significar el Tribunal al declararlos dueños de ellas, la condenación al pago de su valor habría sido improcedente. No hubo, pues, exceso ni defecto en el fallo.

Para fundar la sentencia de instancia en lo que respecta a los cargos primero y tercero de la demanda subsidiaria de Teresa Ruiz y Manuel A. Escobar R., la Corte considera lo siguiente.

Ya ha quedado reconocido, como hecho evidente no contradicho por los demandados, que el inmueble inventariado, avaluado y partido en la sucesión de Rafael Paneso, no fue la casa a que se refiere la escritura de venta de María Jesús Barona a Teresa Ruiz de Escobar, marcada con el número 529, de diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, sino la finca formada por las dos casas contiguas ocupadas por la Ruiz de Escobar y por Juan B. Muñoz y los hijos de la finada María Luisa Paneso, las mismas que el finado Paneso compró por escrituras públicas números 91 y 48, de veintiocho de marzo de mil ochocientos cincuenta y tres y diez y ocho de marzo de mil ochocientos sesenta y siete, la primera con una extensión de diez y nueve y cuarta varas por el frente y cincuenta y cinco por el centro, y la segunda con diez varas de frente y cuarenta y cinco de centro. La prueba perfecta de este hecho la suministran las declaraciones de los testigos Manuel González Paneso, Francisco Valencia, Isaías Saavedra, Rafael A. Ibarra, Francisco A. Magaña y Lorenzo Polo (folios 39 a 50, cuaderno 3.°), quienes uniformemente declaran por constarles personal, es decir, por haberlo visto, "que en el año de mil ochocientos ochenta y ocho, cuando se hicieron los inventarios de los bienes de Rafael Paneso, las casas que hoy ocupan Teresa Ruiz de Escobar y don Juan Bautista Muñoz, situadas en el ángulo que forman al cruzarse la carrera 12 y la calle 10, número 11, formaban un solo cuerpo de edificio con sus paredes y techo uniforme, éste a la misma altura y aquéllas de un mismo espesor y elevación en toda su extensión desde la esquina hasta la pared del límite oriental de la habitación de Muñoz." Los mismos testigos, menos Valencia y Saavedra, declaran del propio modo "que es cierto que al avaluar los bienes mencionados en mil ochocientos ochenta y ocho, el área de terreno que ocupan las dos habitaciones de Muñoz y la Ruiz, se estimaron como un solo solar y se valorizaron en un solo precio por los avaluadores Espiritu-santo Hoffmann y Eugenio Polanco en presencia de los testigos actuarios doctor Francisco A. Magaña y Lorenzo Polo M." Las declaraciones de estos testigos tienen singular importancia por el oficio que ellos desempeñaron en la formación de los inventarios y por haber sido el doctor Magaña el abogado que arregló la sucesión y el partidor de los bienes.

Admitida la interpretación que se ha dado a la escritura número 522, de diez y nueve de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, en el sentido de que la venta hecha por María Jesús Barona a Teresa Ruiz de Escobar, no fue de un cuerpo cierto, sino de la parte o derecho que a aquélla correspondió en la sucesión de su finado esposo Rafael Paneso, y teniendo en cuenta que esa parte o derecho fue la mitad del inmueble inventariado en el juicio mortuorio, es evidente que lo vendido por la Barona a la Ruiz de E. fue la mitad de la finca total, compuesta de los dos casas contiguas que actualmente ocupan Teresa Ruiz de Escobar y Juan B. Muñoz y su familia, con una extensión por el frente de 25 metros 41 centímetros, según resulta de la inspección ocular de que da cuenta la diligencia de folios 61 y 62 del cuaderno número 3.°, medida que en muy poco discrepa de la que se asignó en las escrituras números 91 y 48 de que antes se ha hablado, en que constan las compras hechas por Rafael Paneso a Mercedes Quijano y a los herederos de María Josefa García.

Esa misma interpretación sirve perfectamente para estimar que lo que la Ruiz de Escobar tuvo intención de donar a su hijo Manuel Antonio Escobar, fue la mitad de lo comprado por ella a la señora Barona de Paneso, o sea la cuarta parte proindiviso del mencionado inmueble. Esta interpretación es conforme con la verdad de los hechos y es justa, pues al paso que la Ruiz de Escobar no podía donar parte de un cuerpo cierto, que ella no tenía, sí le era lícito disponer de una porción proindivisa de la comunidad dentro de los límites de su acción.

Por parte de los demandantes Ruiz de E. y Escobar está, pues, acreditada la acción deducida en el punto primero de la parte petitoria de la demanda subsidiaria, acción contra la cual opuso la parte demandada la excepción de transacción con el valor de cosa juzgada, excepción que se precisa estudiar para determinar su eficacia.

De esa transacción y de la sentencia del Tribunal de Cali que la declaró exenta de nulidad por los vicios que contra ella se adujeron valer por Teresa Ruiz de Escobar, se ha hecho ya en este fallo un estudio suficientemente detenido mediante el cual queda demostrado que la referida transacción es atacable hoy por causas que el Tribunal de Cali no tuvo ni pudo tener en cuenta por no haber sido invocadas en la demanda respectiva.

La parte demandante ha alegado en este juicio como causas de esa naturaleza, que hacen ineficaz la transacción, el dolo que intervino en ella, y el hecho de haber sido obtenida por título falsificado. Ya se vio que la alegación del dolo es inoportuna, porque él fue mencionado entre las causales de nulidad señaladas en la demanda y expresamente comprendido en la sentencia del Tribunal de Cali, que lo declaró no probado.

En cuanto a la falsificación, ella aparece perfectamente acreditada. Consiste en que en el inventario de los bienes de la sucesión del finado Rafael Paneso se alteró la verdad respecto a la extensión por el frente de la finca inventariada, extensión que debió ser de veinticinco metros cuarenta y un centímetros, total de las medidas por el mismo frente de los dos inmuebles comprados por Rafael Paneso a Mercedes Quijano y a los herederos de María Josefa García, y por medio del burdo artificio de raspaduras y cambios de tinta y caracteres distintos, se hizo aparecer en el mismo inventario que la extensión de toda la finca inventariada era sólo de diez y siete metros noventa y un centímetros, exactamente igual a la que se le señaló a la finca a que se refiere la escritura número 529, otorgada por María Jesús Barona a Teresa Ruiz, como para preconstituir la prueba de que sólo esta finca había sido la inventariada y partida entre los sucesores de Rafael Paneso, y que por lo mismo no pertenecía a la sucesión de Paneso, ni a la de María Luisa Paneso, la casa que habita con su familia Juan B. Muñoz. Probablemente dando por cierto este hecho—resultado de la falsificación—el apoderado de Teresa Ruiz convino por la consabida transacción en que la casa materia del contrato tantas veces mencionado, hecho entre María Jesús Barona y la Ruiz, se partiese en dos porciones iguales; una para la Ruiz y otra para la sucesión de María Luisa Paneso, quedando así consumado un fraude contra los derechos de

gítimos de la Ruiz. La prueba de la falsificación es pericial, y ella resulta de las declaraciones de varios testigos y de la inspección ocular de que da cuenta la diligencia de folios 61 del cuaderno número 3.º, de la cual se inserta lo pertinente, que dice así: "los señores peritos emitieron su concepto en la forma siguiente: 1.º La cantidad escrita en cifras '17,95 metros,' no 17,81 como dice la pregunta, que expresa la dimensión del frente o latitud de la casa y solar inventariados en la mortuoria del señor Rafael Paneso, el día diez de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, está enmendada y escrita sobre caracteres que antes se habían escrito y borrado; 2.º La tinta con que está escrita la cantidad 17,95, enmendada, y a la cual nos hemos referido en el punto anterior, es más negra y lustrosa, y, por lo mismo, revela ser más nueva que la del resto de los inventarios y avalúos, lo cual se nota a la simple vista; 3.º La enmendadura de la cantidad 17,95 aparece repetida en la diligencia de avalúos, pero no en la cuenta de partición; 4.º No aparecen salvadas las enmendaduras de que se ha hablado al pie o al final de los respectivos actos escritos donde ellas aparecen; 5.º En virtud de lo expuesto y de las declaraciones de testigos que hemos examinado y que figuran en este cuaderno de pruebas, y del resultado de la inspección ocular practicada el veintinueve de julio último, por la cual también hemos pasado vista, deducimos que ha habido una alteración sustancial de lo escrito primitivamente en los inventarios y avalúos de la sucesión de Rafael Paneso que hemos examinado. El señor Juez impartió su aprobación a esta diligencia, por hallarla conforme."

Es, pues, nula la transacción de que se trata, según el artículo 2473 del Código Civil, a causa de la falsificación que queda demostrada, y por lo mismo ella no produce el efecto de destruir la acción deducida por Teresa Ruiz de Escobar en la petición primera de la demanda subsidiaria que se estudia.

Respecto del cargo de perjuicios formulados en el ordinal 3.º de la parte petitoria de la misma demanda, la Corte observa que no consta en los autos que los demandantes Teresa Ruiz de Escobar y Manuel A. Escobar E. hubiesen tenido que desocupar o abandonar la casa por consecuencia de la inclusión de ella en el inventario de bienes de la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, que sería el hecho principal que hubiera podido causarles perjuicios positivos. En cuanto a la estimación hecha por los peritos llamados a fijar en cantidad determinada los perjuicios provenientes de otras causas, tales como los pleitos que los demandantes han tenido que sostener, y las demás relacionadas en la diligencia pericial de folios 104 y 105 del respectivo cuaderno de pruebas de la primera instancia, la Corte considera que no son aceptables las conclusiones de los peritos, porque los perjuicios provenientes de los pleitos se tradujeron en costas, respecto de las cuales la ley establece las reglas que el juzgador debe tener en cuenta para pronunciar condenación sobre ellas y fijar su monto; y por las demás hechos en que los peritos apoyan su dictamen, tales como la extensión del inmueble comprado por Teresa Ruiz, la simple pretensión de los herederos de María Luisa Paneso de apropiarse la mitad de ese inmueble; el no haber establecido éstos acción reivindicatoria en quince años, lo que funda para los peritos el concepto de que moralmente no se han creído con derecho; y la opinión que emiten de que la causa de la Ruiz de Escobar y su hijo es justa, y la de los herederos de la Muñoz no lo es, lo son—a juicio de la Corte—hechos de donde puedan derivarse los perjuicios cuyo pago pretenden los demandantes, y que los peritos fijan en doscientos pesos. Y como no se han alegado ni acreditado otros hechos concretos de los cuales pudiera la Corte deducir rectamente la existencia de perjuicios, fuerza es concluir que es infundado el cargo de que se trata.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Cali, de fecha diez y nueve de julio de mil novecientos veinte, únicamente en lo que respecta a las postulaciones primera y tercera de la demanda subsidiaria, las cuales resuelve así:

1.º Se declara ineficaz la excepción de transacción o cosa juzgada opuesta por los demandados a las acciones o postulaciones de que se trata;

2.º Los demandantes Teresa Ruiz de Escobar y Manuel A. Escobar E. tienen el dominio y la posesión de una acción y derecho por valor de mil ciento cuarenta y nueve pesos ($ 1,149) en el inmueble inventariado y estimado en $ 2,301 en mil ochocientos ochenta y ocho, en la sucesión de Rafael Paneso, inmueble que lo constituyen las dos casas y solares ocupadas hoy por los demandantes ante, y por Juan B. Muñoz otro, a que aluden los ordinales 2.º y 3.º de la parte expositiva de la demanda, las cuales reunidas suman una extensión al frente (carrera 12) de veinticuatro metros cuarenta y un centímetros, con el centro correspondiente. En esa acción y derecho ninguna participación tiene la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, debiendo, por lo mismo, quedar excluída de los inventarios de ésta la parte de tal acción que se haya incluído indebidamente en ellos;

3.º Absuelve a los demandados del cargo de perjuicios que se les deduce en el punto tercero de la demanda subsidiaria.

Las decisiones que quedan vigentes en la parte no casada de la sentencia son las siguientes:

"1.º Absuélvese a la sucesión de María Luisa Paneso de Muñoz, representada por sus herederos Manuel Rafael, Luis Angel Muñoz Paneso y Vicente Muñoz de Ayala de los postulados primarios..... de la demanda principal;

"2.º Los demandantes Teresa Ruiz v. de Escobar y Manuel Antonio son dueños exclusivos de las mejoras puestas y ejecutadas a sus expensas en la mitad proindiviso de la casa inventariada y avaluada el veintiocho de agosto de mil novecientos doce en la sucesión intestada de María Luisa Paneso de Muñoz, y por lo tanto esta sucesión representada por sus herederos Manuel Rafael, Luis Angel Muñoz, Paneso y Vicente Muñoz de Ayala debe pagarles a aquéllos, a justa tasación de peritos, el valor de tales mejoras que queden comprendidas en la mitad que de dicha casa se le adjudique a la expresada sucesión, al llevarse a cabo la división material de dicho inmueble;

"4.º Se absuelve a los contrademandados Teresa Ruiz v. de Escobar y Manuel Antonio Escobar Ruiz de todos los postulados o cargos contenidos en la demanda de reconvención o mutua petición;

"5.º Se absuelve a los mismos demandantes y contrademandados de las costas de la primera instancia;

"6.º No se hace expresa condenación en las costas de esta segunda instancia a cargo de ninguna de las partes;

"7.º No hay lugar a considerar las excepciones perentorias opuestas por los contrademandados a la demanda de reconvención.

"Queda así reformada la sentencia apelada."

No hay lugar a condenación en costas de casación.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se niega lo pedido en el memorial citado al principio de este auto.

Notifíquese y publíquese junto con la sentencia.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintiocho de junio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por sentencia de veinte de octubre de mil novecientos veinte, esta corporación puso fin en última instancia al juicio ordinario sobre reivindicación de una casa en la población de Florida, promovido por el señor Eliseo Gómez G. contra el Departamento de Santander.

Tal sentencia revocó la de primer grado, y en su lugar declaró al demandante dueño de ella y condenó al Departamento a entregársela y a pagarle 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 ordenó fijar en juicio separado.

Con copia de este fallo Gómez demandó al Departamento ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para el pago de los frutos naturales y civiles de la casa, que estimó en la suma de $ 2,000, o en la que se fijara por peritos, en el lapso comprendido entre la contestación de la demanda y la entrega de la casa al reivindicador.

El Fiscal del Tribunal dio respuesta a la demanda aceptando en lo general los hechos, menos el relativo al valor de los frutos, y al propio tiempo en escrito separado presentó demanda de reconvención para que el actor fuera condenado a pagarle al Departamento, por valor de las expensas necesarias invertidas en la conservación de la casa y de las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda, la suma de $ 2,000 o la que resulte de las pruebas del juicio.

De esta demanda se dio traslado a Eliseo Gómez G., quien la contestó oponiéndose a ella con la razón de no haber hecho el Departamento mejoras de ninguna especie, y de no ser en este juicio sino en el de reivindicación anterior en donde pudo haberlas sobrado, caso que las hubiera hecho.

Previos los trámites de regla, el Tribunal, con el salvamento de voto del Magistrado doctor Pedro P. Arenas, falló la causa con la sentencia de treinta de junio del año próximo pasado, cuya parte resolutiva dice: "1.º Dentro del sexto día hábil, siguiente al en que esta providencia quede ejecutoriada, el Departamento de Santander pagará al señor Eliseo Gómez G., como fruto percibido de la casa a que se ha hecho referencia, un alquiler equivalente al que pactó respecto a ella con los rematadores de la renta de licores destilados, conforme a la estipulación tercera de la escritura pública número mil trescientos setenta y cinco de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos quince, durante el tiempo en que la tuvo arrendada a dichos rematadores. 2.º Dentro del mismo plazo pagará el Departamento de Santander al citado Gómez G., como fruto percibido de la casa, en el tiempo en que la usufructuó directamente, comprendido dentro del veintiséis de septiembre de mil novecientos quince, al catorce de diciembre de mil novecientos veinte, un alquiler computado a razón de veinte pesos oro mensuales. 3.º Absuélvese al señor Eliseo Gómez G. del cargo que se le hace por el representante del Departamento en la demanda de reconvención que corre en el expediente."

Tanto para cumplir la consulta ordenada en el fallo anterior, como por la apelación concedida al actor, ha venido el negocio a esta Superioridad, en donde, después de practicar las pruebas pedidas por el Procurador y recoger los alegatos de las partes y citar para sentencia, se procede a dictar la que le ponga término.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez de octubre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En el precedente memorial solicita el apoderado de Teresa Ruiz de Escobar y Manuel A. Escobar E. que la Corte corrija un error aritmético que sufrió en el ordinal 2.º de la parte resolutiva de la sentencia que antecede, de fecha veintisiete de septiembre último, pues dice el solicitante que en vez de reconocerles a sus poderdantes en la finca del litigio un derecho proindiviso por valor de mil ciento cuarenta y nueve pesos cincuenta centavos ($ 1,149-50), sólo se la reconoció uno por valor de mil ciento cuarenta y nueve pesos ($ 1,149), quedando así una fracción de cincuenta centavos sin adjudicar.

La Corte considera que por su parte no ha habido el error que se le atribuye, y que él es sólo imputable a los demandantes, quienes en el ordinal 1.º de su demanda subsidiaria pidieron esto:

"Que los demandantes son dueños exclusivos y tienen el dominio y la posesión absolutos de una acción y derecho por valor de mil ciento cuarenta y nueve pesos ($ 1,149) en el inmueble inventariado, etc., etc."

La Corte no podía reconocerles a los demandantes más de lo pedido.

Dados los antecedentes del presente juicio y teniéndose en cuenta lo dispuesto en los artículos 840 y 874 del Código Judicial, la sentencia del Tribunal debió fijar la cuota que el Departamento de Santander ha de pagar a Eliseo Gómez por razón de los frutos civiles de la casa reivindicada, en el período comprendido entre la contestación de la demanda de reivindicación y la fecha en que fue entregada por el poseedor vencido, para lo cual existen en el expediente, como luégo se verá, elementos suficientes. Pero la sentencia en vez de hacer aquella fijación la dejó indeterminada, a tal extremo que será menester un nuevo juicio para descubrir el canon que el Departamento recibió de los rematadores de la renta de licores por razón del arrendamiento de la casa, y el tiempo en que el mismo la ocupó para liquidar el alquiler de veinte pesos mensuales.

Este fallo del Tribunal fue el resultado de una errónea inteligencia de la sentencia de la Corte en el juicio de dominio, pues consideró que el Departamento apenas había sido condenado al pago de los frutos realmente percibidos después de la contestación de la demanda, y no a los que el dueño, teniendo la cosa en su poder, hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, en el mismo tiempo. Según el inciso 3.° del artículo 964 del Código Civil, el poseedor de buena fe, calificación que la Corte dio al Departamento en el juicio anterior, no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, y en cuanto a los percibidos *después*, estará sujeto a las reglas de los dos incisos precedentes, los cuales dicen: "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. Si no existen los frutos deberá el valor que tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción: se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder."

Es así que la condenación a pago de frutos fue la de los *percibidos* después de la contestación de la demanda, y que éstos comprenden no solo los percibidos efectivamente, sino también los que pudieron serlo por el dueño, conforme a las disposiciones citadas, luego erró el Tribunal al pensar que en la sentencia de la Corte tan sólo se trató de los primeros. Y es más patente todavía el error cuanto que en la parte motiva de la misma sentencia de la Corte se dijo expresamente que el Departamento era responsable de los percibidos después de la susodicha contestación "con arreglo al inciso 3.° del artículo 964 del Código Civil," que se refiere en su todo, como está visto, a los dos incisos copiados.

Sobre este particular el salvamento de voto del Magistrado doctor Arenas y el concepto del Procurador General están acordes con lo hasta aquí expuesto.

No existiendo en los autos la prueba de lo que los rematadores de la renta pagaron al Departamento por cánones de la casa reivindicada, ni la de el tiempo durante el cual la tuvieron en arrendamiento, ni tampoco la del en que el Departamento la usufructuó directamente por quiebra de los primeros, es preciso ocurrir a otros elementos del proceso para fijar la cuantía de la condenación por frutos.

Consta plenamente aquí que la demanda de reivindicación fue contestada por el Agente del Ministerio Público el veinticinco de septiembre de mil novecientos quince, y que la casa le fue restituida al demandante el catorce de diciembre de mil novecientos veinte, lo que da un tiempo de cinco años, dos meses y diez y ocho días para los efectos de la restitución de los frutos.

Decretado en la primera instancia el avalúo de los arrendamientos de la casa en el tiempo dicho, los peritos principales fijaron de común acuerdo el de $ 25 mensuales, o sea la suma total de $ 1,565-83, para lo cual tuvieron en cuenta, según aparece de la respectiva diligencia, el canon de arrendamiento de fincas urbanas en Florida y el hecho de haberla mantenido ocupada con una fábrica de aguardientes, hecho que, por otra parte, consta en el certificado expedido por el Gobernador del Departamento y en varias declaraciones de testigos presenciales. (Folios 37, 42, 47, 48 y 55 del cuaderno de pruebas del actor, en la primera instancia).

El Procurador de la Nación, que, como se ha visto antes, impugna la sentencia apelada, cree, sin embargo, que debe tomarse la base de $ 15 mensuales para la apreciación de los frutos de la casa. Fúndase en que el mismo día en que ésta fue entregada al demandante (14 de diciembre de 1920), la dio en arrendamiento a Víctor F. Paillié por el término de tres meses, a razón de $ 15 mensuales.

Es exacta esta afirmación, porque el documento en que se pactó tal arrendamiento fue presentado en el término probatorio por el actor, pero esto no es bastante por sí solo para desatender al dictamen pericial, pues no consta allí que se destinara al mismo objeto a que antes la tuvo aplicada el Departamento, es decir "al saque de aguardiente," y bien se sabe lo que influye en el precio de los alquileres el fin u objeto que se dé a la cosa arrendada.

Un testigo, Pedro Elías Ortiz, declaró a petición del señor Procurador que el arrendamiento de la casa de que se trata no valía en los años de mil novecientos quince a mil novecientos veinte más de lo que valía en diciembre de este último año y en enero y febrero de mil novecientos veintiuno; pero este es un testigo que se limita a hacer afirmaciones sin dar las razones en que se apoya, y por esto no parece acertado preferir su dicho al de peritos. El otro testigo, Rufino Luna, que por cierto fue uno de los peritos en el avalúo de los frutos de la casa, explicó al final de su declaración haber dado el precio que aparece en el respectivo dictamen en atención a las dimensiones de la finca y a su capacidad para el servicio a que se la tenía destinada.

No hay, pues, en los autos elementos de superior convicción en lo concerniente al valor de los frutos en que se condenó al Departamento, y por esto la Corte se atiene más bien a lo que suministra la exposición de los peritos.

Cuanto a la demanda de reconvención, ninguna prueba se ha traído acerca de las expensas y mejoras que el Departamento dice haber hecho en la casa de la reivindicación, y de aquí que se imponga la absolución del reconvenido.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada y consultada, en el sentido de fijar como cantidad líquida del valor de los frutos restituibles por el Departamento de Santander a Eliseo Gómez G., la suma de veinticinco pesos ($ 25) mensuales desde el veinticinco de septiembre de mil novecientos quince al catorce de diciembre de mil novecientos veinte, o sea un total de $ 1565-83, y la confirma en todo lo demás.

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

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Tramitada la consulta que ha elevado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, del auto de cuatro de junio de mil novecientos veintidós, por el cual sobresee en el sumario instruído para averiguar la sospechada responsabilidad, que se insinuó pudieran tener algunos miembros de la Asamblea Departamental del Magdalena, por presuntas influencias que se decía se ejercerían sobre ellos, en asunto de renta de licores, se procede a decidir la cuestión.

El periódico *El Renacimiento*, en su edición del veintinueve de marzo de mil novecientos diez y siete, lanzó a la publicidad la especie a que se ha aludido, en un suelto intitulado *Sobre renta de licores*, en el cual se expresó así:

"Ahora bien, han podido hacerse los remates por mayor cantidad. Ya para el público no es un misterio la intervención de $ 5,500 oro que han sido solicitados a los rematadores, por personajes políticos que ejercen influencia sobre la Asamblea, comprometiéndose a no permitir que esta corporación eche abajo los remates. Son esos mismos políticos los que tenían alianza con la Compañía Licorera de Barranquilla para hacerse dueños de aquella renta."

Por esa publicación y por la protesta de algún Diputado, la Asamblea mencionada en su sesión del veintitrés de marzo de mil novecientos diez y siete, aprobó una proposición para que se denunciara el hecho expresado al Fiscal del Tribunal, con el fin de que se investigara lo que pudiera suceder en el particular, y ese funcionario promovió ante el Tribunal hoy consultante la averiguación, el cual practicó las diligencias sumarias, y luégo les puso término por el sobreseimiento consultado.

Varios testimonios de testigos se recibieron en la instrucción sumaria, de los cuales se hará mención de los más importantes.

El señor José Ramón Lanao Loaiza, Director y Redactor del periódico citado, en que apareció la publicación atrás aludida, dijo que tuvo conocimiento de lo que en ella se refiere por el señor Noguera Gnecco, quien le dijo que el señor Manuel Guillermo Angulo le aseguró haber visto las letras o documentos por $ 5,500 entregados al General Florentino Manjarrés, por los rematadores entonces de la renta de aguardiente, lo que confirmó después al señor Lanao Loaiza el señor Alberto Zúñiga, quien dijo ser el señor Francisco E. Dávila una de las víctimas de los $ 5,500 que el General Manjarrés pedía por el valor de sus acciones que tenía como rematador, y a trueque de comprometerse a que la Asamblea entonces reunida no cambiara el sistema de remate por otro que acabara con el verificado ya.

El testigo Angulo declara que él no le dijo al testigo Noguera Gnecco que hubiera visto las letras que fueron entregadas al General Manjarrés, sino que le refirió que el General le dijo que Juan Martínez le había dado unas letras por valor de $ 5,500 contra el señor Dávila dicho, las que no aceptó por haberse formado la Compañía de industriales del Magdalena.

La declaración del señor Noguera Gnecco, quien refiere más o menos lo que declaró el periodista señor Lanao Loaiza le había dicho, quedó pues desmentida por la del señor Angulo, a quien aludió aquél.

El declarante señor Alberto A. Zúñiga, citado como informante al señor Lanao Loaiza, por éste mismo, dice que no es cierto que le haya dicho a éste lo que refiere.

El señor Francisco E. Dávila, designado por el señor Lanao Loaiza como la persona de quien dijera el señor Zúñiga se exigieron los $ 5,500 para compensar las influencias de personajes políticos en el sentido expresado, dijo que no fue cierto.

El señor Pedro M. Hernández refiere que cuando en mil novecientos diez y seis se hizo en Santa Marta un remate de la renta de licores, propuso él que se reunieran todos los proponentes y se rematara para la sociedad que formarían, y así se hizo, habiéndola rematado el señor Francisco E. Dávila, y siendo uno de los proponentes el señor Rafael Robles; y que algunos días después el General Manjarrés le ofreció al declarante en venta las acciones del señor Robles (eran quince) en el negocio, las que le compraron con otros socios en $ 4,500, suma que le pagaron en letras a cargo del señor Dávila, que se giraron a favor de un señor Martínez L.

El General Manjarrés, en su indagatoria, dice que entre él, el señor Robles y otros dos formaron una asociación para rematar la renta de licores en la época citada, pero que el señor Robles, que fue quien se presentó al remate, se entendió con otro grupo de proponentes y formaron uno solo, y que como al General no le pareció bien la operación, resolvieron vender las acciones que el señor Robles representaba, y que al efecto las vendieron, habiendo recibido su precio en letras. Agregó el General que no era la Asamblea la que aprobaba el remate, sino el Gobernador, y que el destino del dinero que recibió un grupo de rematadores del otro no era pues para comprar la Asamblea, como se dijo en un periódico.

De toda esta relación resulta que lo que se publicó en el periódico antes citado era falso, y que probablemente las informaciones tenían determinadas tendencias; pues nada de lo afirmado en la publicación había sucedido. Había habido una reunión de licitadores para el remate de la renta de licores y una venta de las acciones de uno de los rematadores, que representaba varios asociados para el remate; pero no hubo concierto para obtener por medio de dinero las influencias de personajes políticos sobre la Asamblea, para alcanzar fines contrarios a los intereses del Departamento.

En consecuencia, de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de sobreseimiento consultado y que se mencionó atrás.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El General de la República Eliecer Gómez Mayoral, demandó en noviembre de mil novecientos veintiuno el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia, de conformidad con el artículo 11, ordinal 1.°, de la Ley 71 de 1915, o sea por el tiempo mayor de veinticinco años en el servicio de las armas.

Antes de que la demanda pudiera ser fallada, entró a regir la Ley 7.ª de 1923, que suspendió por el término de cinco años los efectos de la disposición que consagraba el derecho materia de la solicitud del demandante.

La Ley 63 del mismo año, expedida pocos meses después, excluyó de la suspensión dicha las pensiones por causa de servicios en la guerra de la Independencia y las de los militares que con anterioridad a la primera de las Leyes citadas hubieren presentado a la Corte Suprema demanda fundada en la 71 de 1915.

Como en este último caso está la del General Gómez Mayoral, se procede a examinarla en el fondo:

Según la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo, el demandante ha ascendido por rigurosa escala desde soldado, carácter con el cual entró al Ejército el diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y uno, hasta General de División, empleo que alcanzó el diez y nueve de mayo de mil novecientos veinte. Sus servicios en el Ejército, así en paz como en guerra, suman, con arreglo al mismo documento, treinta y un años, un mes y dos días. Y aunque se le ha computado el tiempo en que funcionó como Profesor de la Escuela Superior de Guerra y como Secretario del Ministerio de Guerra, no es necesario entrar a examinar aquí si tales servicios deban ser tomados en cuenta para los efectos de pensión, porque aun prescindiendo de ellos, queda a favor del actor un remanente mayor de veinticinco años.

Las Leyes 60 de 1916 y 72 de 1917 no reconocen derecho a pensión a quien tenga una renta mensual mayor de cincuenta pesos. Esta condición ha sido comprobada por el demandante.

Dos testigos, David H. Zapata y Anselmo Moreno Reyes, declararon en octubre de mil novecientos veintinueve, ante el Juez Municipal de Bogotá, constarles, como conocedores del General Gómez Mayoral, de trato, vista y comunicación, que éste no disfruta de renta mayor de la indicada. En esta declaración se ratificaron ante el Magistrado sustanciador, quien los interrogó sobre la razón en que se fundaran para afirmar que el demandante carecía de la renta mencionada. El primero de ellos (Zapata) manifestó que porque en la fecha en que declaró no ejercía aquél el empleo de Secretario del Ministerio de Guerra, y porque a poco de salir de éste tuvo que hipotecar su casa de habitación. El segundo dio como razón el no conocerle otro bien de fortuna que esta casa, la cual, dijo, adquirió el demandante en mil novecientos veinte, al regreso de su viaje a Nueva York. Mas como éste dijese, en escrito posterior, que tal casa era de la exclusiva propiedad de su esposa y presentase un certificado del Notario tercero de Bogotá, Roberto Pinzón Sánchez, en abono de su aserto, se dispuso en auto para mejor proveer, que se presentara la escritura de adquisición de ella. Así se hizo, y de su texto resulta que la casa en cuestión es de la sociedad formada entre el demandante y su señora esposa, casa en que viven, según afirmación de los testigos, y de la cual no puede decirse que les da renta, dado que ésta, según Escriche, "es el beneficio o utilidad que se percibe periódicamente en dinero en frutos, como la renta vitalicia, la renta de un censo, la renta de un arrendamiento."

En presencia, pues, de los testimonios antes citados y de que la casa de que se ha hablado no es suya, hay que dar por establecido en estos autos que el General Gómez Mayoral carece de renta que exceda de cincuenta pesos mensuales, como él mismo lo ha afirmado.

Con certificado del Cura de la parroquia de Santa Bárbara, de donde es vecino, comprueba el actor su buena conducta, y con los expedidos por los Ministros del Tesoro y de Guerra se acredita que no está ni ha estado en goce de pensión o recompensa y que no ha incurrido en causa de inhabilidad.

En los periódicos oficiales consta que el General Gómez Mayoral es actualmente miembro del Congreso. En ese carácter goza de las dietas señaladas por la ley, pero esto no es inconveniente para el reconocimiento de la pensión, porque mientras reciba ese u otro sueldo del Tesoro Nacional, no podrá cobrar aquélla, de conformidad con el artículo 5.° de la Ley 72 de 1917.

Según el parágrafo del artículo 14 de la Ley 71 de 1915, la cuantía o valor de la pensión será igual a la mitad del sueldo del militar, sin exceder, sin embargo, de la suma de cien pesos mensuales. Como el sueldo mensual de un General de División ha sido fijado por la ley en la de doscientos pesos ($ 200), el actor tendría derecho a una pensión de la mitad; pero como el artículo 1.° de la Ley 80 de 1915 dispuso que ninguna de las que se reconozcan a cargo del Tesoro Público excederá de ochenta pesos ($ 80) mensuales, habrá que limitar a esta suma la asignable al demandante.

En tal virtud, la Corte Suprema, acorde con el Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del General Eliecer Gómez Mayoral y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión militar vitalicia de ochenta pesos ($ 80) mensuales.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a los Ministerios del Tesoro y de Guerra, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El periódico denominado *El Renacimiento* que dirigía en Santa Marta el señor José Ramón Lanao Loaiza, dio a entender en marzo de mil novecientos diez y siete que la Asamblea Departamental del Magdalena obedecía a influencias de personajes políticos para mantener un remate de la renta de licores y que en el asunto intervenía una suma de dinero.

Con este motivo, y por iniciativa de la Asamblea, el Tribunal Superior de Santa Marta levantó el correspondiente sumario; pero nada se pudo comprobar, por lo cual se dictó sobreseimiento en favor de los Diputados, y ordenó enviar a esta corporación copia de lo conducente en lo relativo al General Florentino Manjarrés, quien en su calidad de Senador de la República, calidad que está comprobada en autos, es juzgable por ella, de acuerdo con el artículo 40, ordinal 5.°, del Código Judicial.

En la copia antes mencionada aparece la declaración del señor Lanao Loaiza, que dice así:..... "Del hecho de que doy cuenta en el párrafo transcrito del citado periódico tuve conocimiento, primeramente, por el señor José Noguera Guecco, quien fue informado por el señor Manuel Guillermo Angulo, de Ciénaga, persona ésta que le aseguró haber visto los documentos o letras en que constan los cinco mil quinientos pesos oro que fueron entregados al señor General Florentino Manjarrés por los actuales rematadores de la renta de aguardiente; por el clamor público después,

y más luégo obtuve la confirmación por el doctor Alberto A. Zúñiga, quien asegura ser el señor Francisco E. Dávila una de las víctimas de los cinco mil quinientos pesos oro que el señor Manjarrés pedía, no sólo como valor de las acciones que tenía como rematador el mismo señor Manjarrés, sino también a trueque de comprometerse con la Asamblea actualmente reunida para que no cam bie el sistema de patente, o sea el remate, por otro que acabe con ese remate."

Como se ve, Lanao Lonisa no tiene conocimiento directo de los hechos, es un testigo que se refiere a otros testigos de referencia; y si a lo dicho se agrega que de éstos, unos niégan lo aseverado por aquél y otros lo desvirtúan, se tiene que los cargos formulados en el periódico atrás citado quedan destituídos de toda fuerza y de todo fundamento.

Lo que aparece de las declaraciones de Noguera Gnecco, Manuel Guillermo Angulo, Alberto Zúñiga, Francisco E. Dávila, Juan Martínez y Pedro M. Hernández, es todo lo contrario: que nadie pretendió sobornar a los Diputados para favorecer a los rematadores de la renta, y lo que hubo fue que un grupo de interesados en los remates de licores, del cual hacía parte el General Florentino Manjarrés, vendió a los rematadores por la suma de cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500) las acciones que tenía en el remate y que había adquirido en razón de ciertos convenios.

No habiendo, pues, en estos autos evento para proceder contra el General Florentino Manjarrés por los hechos, por cierto vagos e imprecisos, de que habló el periódico *Renacimiento*, la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en las presentes diligencias.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En providencia de fecha ocho de febrero último, esta corporación negó la solicitud de pensión que, por causa de antigüedad en el servicio militar, hizo el Teniente Enrique Vargas. La negativa se fundó en que éste disfrutaba, como inválido, de una pensión de veintidós pesos mensuales, y esta circunstancia lo inhabilitaba para recibir otra, de conformidad con el artículo 1º, ordinal 4º, de la Ley 72 de 1917, ya que no se encontraba en ninguno de los casos en que, por excepción, pueden concurrir en una misma persona dos pensiones por diversas causales.

Ahora renueva la solicitud, pero ya acompaña una certificación del Ministerio del Tesoro, en que consta que renunció a la pensión de que disfrutaba como inválido, y que, en consecuencia, fue dado de baja en el Cuerpo de Inválidos desde el catorce de los corrientes.

A virtud de esta renuncia, el demandante no goza hoy de ninguna, y de consiguiente puede entrarse a estudiar su demanda en el fondo.

Según la hoja de servicios que obra en autos, el demandante entró al Ejército como soldado en enero de mil ochocientos ochenta y cinco, y desde entonces, con diferentes grados hasta el de Teniente, que obtuvo en enero de mil novecientos tres, ha prestado servicios militares por veintisiete años, diez meses y dos días.

De conformidad con las declaraciones juradas de José del Carmen Aguilera y Eliseo Argel R., el actor carece de renta que alcance a cincuenta pesos ($ 50) mensuales; y en cuanto a la conducta de éste, el Cura de la parroquia de Las Aguas certifica que es intachable.

El Teniente Vargas no ha incurrido en causas de inhabilidad ni disfruta hoy, como ya se dijo, de pensión. Tampoco ha recibido recompensa.

En tal virtud, la Corte Suprema, acorde con el Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Teniente Enrique Vargas y a cargo del Tesoro Nacional una pensión vitalicia de cuarenta y tres pesos cincuenta centavos mensuales ($ 43,50), que es la que le corresponde de conformidad con el artículo 14 de la Ley 71 de 1915 en relación con el artículo 398, parágrafo 7.º, del Decreto ejecutivo número 374 de 1923, sobre liquidación de Presupuestos.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por auto de nueve de diciembre de mil novecientos veintiuno esta corporación confirmó, en lo relativo a José A. Mayolo, la sentencia del Tribunal Superior de Cali, por la cual ordenó restituir a éste y a Reinaldo Frigerio la posesión de la mina de El Salto, en el juicio posesorio por despojo que esos señores promovieron contra la Nación.

El representante de ésta pidió la revocación del auto, y en subsidio la declaración de que lo restituible a Mayolo debía ser "únicamente la mitad del lecho del río Condoto, que estaba ocupada por el aparato de los Aljures, que no llegó a funcionar." Pero la Corte, en el proveído de diez y siete de marzo de mil novecientos veintidós (folio 60) se abstuvo de resolver en el fondo la solicitud por haberla considerado prematura en atención a lo dispuesto en el artículo 437 del Código de Minas, que permite el recurso de revocación dentro de los tres días siguientes a la restitución de la mina al despojado, restitución que esa misma providencia consideró no hecha todavía, al menos legalmente, por cuanto las providencias sujetas a consulta no surten efecto, mientras no sean confirmadas por el superior. El auto en que esto se dijo (diez y siete de marzo de mil novecientos veintidós) fue consentido por la parte demandante, de tal suerte que quedó establecido desde entonces el derecho del demandado para reclamar la sentencia del Tribunal dentro de los tres días siguientes a la entrega que se verificase con arreglo a la providencia de la Corte. Es baldío, por tanto, el esfuerzo del actor para situar nuevamente el debate en ese punto. Y como la nueva revocación fue pedida por los representantes de la Nación, dentro del término expresado, se procede a resolverla, pero antes juzga la Corte necesario reafirmar una vez más el concepto expresado en ella, y combatido por aquellos representantes, de que la acción posesoria por despojo de una mina no está limitada únicamente al poseedor regular.

Tal concepto se apoya directamente en el artículo 331 del Código de Minas, que concede esa acción a toda clase de poseedores, y se deduce también, si no existiera esa disposición, de los preceptos del mismo Código, conforme a los cuales se reconocen la posesión ordinaria, la violenta y la clandestina, y se declara que los juicios posesorios, sin hacer distingos entre poseedores, tienen por objeto *hacer efectiva* y *conservar* la posesión de las minas. (Código de Minas, artículos 290, 303, 304, 305, 306, 307, 312, 320, 413 y 433).

El Procurador de la Nación dijo, y el apoderado que ella constituyó después lo ha repetido cuantas veces se ha dirigido a la Corte, que el demandante no ejercitó la acción de restitución por despojo que consagra el artículo 331 del Código de Minas, sino la del 433, y que no la fundó en la posesión ordinaria. La Corte juzga también necesario rectificar tales afirmaciones.

En la demanda (página 91, cuaderno 1.º) dicen los actores que "ellos fueron despojados de la mina de una manera violenta, y para que las cosas vuelvan al estado que tenían antes, es preciso instaurar el correspondiente juicio posesorio *por despojo*," y en seguida piden la *restitución inmediata* de la mina de El Salto.

¿Es posible, delante de esta transcripción, afirmar que no se instauró la acción del artículo 331 citado? Sin embargo, la parte demandada dice que no se citó este artículo, sino el 433, pero a esto es indispensable replicar con dos observaciones que por lo sabidas podía creerse no necesario invocar, a saber: que una acción cualquiera se entiende promovida cuando se determina claramente en la demanda, aunque no se cite expresamente la disposición que la consagre; y que el artículo 433 no confiere acción ninguna sino que reglamenta el ejercicio de la de despojo. Y precisamente por haberse mencionado en la demanda este último artículo, se hizo más patente que la acción instaurada fue la del 331.

Y en cuanto a que la demanda no se fundó en la posesión material, es preciso llamar la atención del apoderado de la Nación al primer hecho del libelo, marcado con la letra a), el cual dice: "Que mis representados estaban en posesión regular y *material* de la mina de El Salto." Y para que se vea que el demandante se refería a la dicha posesión material, se transcribe el siguiente aparte de su apoderado. (Folio 94):

"Situándome dentro de la teoría del Gobierno, debo significar que he suministrado también la prueba de que el señor Mayolo, copropietario de la mina, no la había desamparado sino que estaba en la *tenencia de ella*, caso que constituye *posesión ordinaria*."

Este pasaje, y el haberse presentado con la demanda varios documentos tendientes a probar la enunciada *posesión material*, ponen de relieve que los representantes de la Nación incurrieron en errores de hecho al afirmar que la Corte fundó el fallo reclamado en hechos y en disposiciones de derecho no invocados por el actor.

---

La Corte desconoció a los demandantes el carácter de poseedores regulares. Para ello no tuvo necesidad de ocurrir a los diferentes motivos y razones que justifican ese desconocimiento. Bastó uno de ellos: que el título que presentaron no hubiese sido debidamente registrado. No hacen fe los títulos que estén en ese caso. Así lo declara el artículo 2673 del Código Civil; así también resulta del 94, ordinal 2.º, del Código de Minas.

La parte demandante no ha podido menos de inclinarse ante esta conclusión; y por eso ha traído una nueva copia del título después de hacerlo inscribir en el libro correspondiente de la respectiva Oficina de Registro. Y lo ha traído con el propósito de que la Corte lo tome en consideración. ¿Será esto posible? ¿Podrán influir en la decisión del recurso pendiente, documentos cuya presentación se ha hecho después de dictada la providencia recurrida?

La Corte se pronuncia desde luégo por la negativa, y para ello se funda en las siguientes razones:

1.º En la sustanciación y decisión de recursos de consulta y apelación de autos interlocutorios no permite la ley la presentación de pruebas, pues el superior debe limitarse a fallar *por lo que resulte de lo actuado* (Código Judicial, artículos 894 y 908).

2.º En los juicios posesorios sobre minas, y aun en los de esta clase que en general reglamenta el Código de Procedimiento, no hay tér-

mino de prueba, pues el demandante (artículo 414 del Código de Minas) debe *en todo caso* acompañar la prueba a la demanda; y

3.ª Esto mismo rige para el caso especial de despojo, conforme al artículo 436 ibídem.

A esto arguye el demandante que los títulos de minas pueden registrarse aun durante el curso del juicio conforme al artículo 100 del Código del ramo, que dice: "El registro de que hablan los artículos precedentes puede hacerse aun durante el curso del juicio en el cual se haga valer el título."

Pero la Corte entiende que esta disposición tiene estricta aplicación no en todo juicio, porque entonces quedarían eliminadas las disposiciones que acaban de citarse sobre no admisión de pruebas en la apelación de autos interlocutorios y sobre presentación *con la demanda* de las en que se fundan las acciones posesorias, sino en aquellos juicios cuyos procedimientos o trámites autorizan la presentación de pruebas después de la demanda; verbigracia: los ordinarios en que hay término probatorio en la primera y en la segunda instancias y en que, por lo mismo, es posible pedir y practicar con audiencia de la parte contraria el registro del título durante el curso del juicio. Sabido es que debe preferirse la interpretación que armoniza los preceptos de la ley a la que los pone en pugna o conduce a su eliminación.

—

Descartada, pues, la posesión regular invocada por los demandantes, la Corte entra a examinar nuevamente, como se ha pedido, las razones que la llevaron a admitir la posesión ordinaria material de José A. Mayolo, y a confirmar en lo relativo a él la sentencia del Tribunal de Cali.

Según el artículo 433 del Código de Minas, "cuando alguno pretenda que se le restituya la posesión de alguna mina, por haber sido violentamente despojado de ella, deberá acompañar a su demanda la prueba del despojo, la de estar en posesión o tenencia de dicha mina al tiempo de verificarse el despojo, y la de no haber transcurrido desde entonces más de seis meses."

En el auto de diez y nueve de diciembre de mil novecientos veintiuno—materia de la reconsideración pedida—esta corporación estimó que José A. Mayolo tenía la posesión material de la mina de El Salto en la fecha en que la Nación la ocupó (nueve de octubre de mil novecientos veinte).

Hé aquí lo que sobre el particular dijo:

"Esa demostración la dan los testimonios jurados de los señores Nicolás y Alberto Aljure, quienes afirman que con permiso de Mayolo habían establecido dentro del perímetro de la mina un aparato para extraer metales del lecho del río por el sistema de bucería (folio 84 vuelto). Ese aparato lo vio en el mes de septiembre anterior el Alcalde de Condoto, que fue comisionado por el Prefecto de Istmina, que a su vez lo estaba por el Ministerio de Obras Públicas, para informar sobre la ocupación o no ocupación material de la susodicha mina. Con fecha catorce de septiembre informó el Alcalde:

"En cumplimiento de lo ordenado en su atento número 1405 del once del presente, me dirigí hoy a cumplir la comisión ordenada por usted. En el punto llamado Bazán *encontré un aparato* formado de escoas, balsas y palos, listo para principiar los ensayos de bucería por sistema moderno, para extraer metales del lecho del río Condoto, según me lo ha informado el Jefe de la compañía bucera, señor don Alberto Aljure."

Un análisis atento y meditado de los elementos probatorios a que se refiere el pasaje trascrito, lleva a la Corte a la conclusión de que en verdad no son ellos suficientes para dar por probada la posesión material u ordinaria, y mucho menos en un juicio en que no se cita ni se oye al presunto despojante y en que, por lo mismo, es menester que la prueba de la posesión sea completa y no deje duda ninguna y funde sólidamente la convicción legal necesaria para hacer una declaración de tanta entidad como la de despojo.

En efecto, el Alcalde vio en el punto indicado el aparato en cuestión, pero no vio trabajo alguno de extracción de metales, puesto que apenas estaba "listo para principiar ensayos"; no dijo que fuese de Mayolo o que por cuenta de éste estaba allí; y en cuanto al objeto mismo del aparato, no expresa una percepción o un juicio propio, sino que se refiere a lo que le informó el señor Alberto Aljure. ¿Puede ser esto prueba suficiente de posesión? Parece que no. La posesión material de los inmuebles requiere signos visibles, hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como los que tratándose de la posesión del suelo indica el artículo 981 del Código Civil: corte de maderas, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras y otros de igual significación ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión. Pues algo semejante se necesita para probar la posesión material de una mina, es decir, obras ejecutadas y trabajos realizados por el poseedor mismo o por otras personas en su nombre. La sola presencia de unas balsas sobre las aguas de un río como el Condoto, de libre navegación, no es evidentemente uno de esos hechos exclusivos del dominio de una mina que se encuentre en el fondo o lecho del río. Cualquiera, sin ser dueño, sin pretender serlo, puede hacer flotar balsas sobre la superficie para la pesca, para el cruce del río, para el recorrido de sus riberas, etc., etc.

Observaciones análogas cabe hacer respecto del hecho afirmado por Nicolás y Alberto Aljure. Estos dicen que el dueño de la mina, José A. Mayolo, les dio permiso para establecer el aparato de bucería de que trata el informe del Alcalde; pero de la concesión de un permiso no se deduce la posesión del que lo da. Un permiso no es en sí acto de posesión, de suerte que lo que debe probarse es que quien concedió el permiso tenía la posesión. Si se pretende justificar ésta con aquél se incurre evidentemente en petición de principio. La calidad de poseedor resultaba entonces, no de la ejecución de actos positivos de dominio ejercidos por el que se pretende dueño, sino del concepto emitido por el que recibió el permiso. Además es incuestionable que éste puede ser dado por el dueño, por el tenedor, por el administrador, por un recomendado y hasta por quien no tenga ninguno de estos caracteres, todo lo cual pone de relieve que el acto de conceder un permiso no es de aquellos *a que sólo da derecho el dominio*.

Otra consideración, aunque indirecta, influyó en el ánimo de la Corte para tener a Mayolo como poseedor ordinario o material de la mina de El Salto, y fue la sentencia de catorce de febrero de mil novecientos diez y ocho, pronunciada por el Tribunal de Cali en el juicio sobre perturbación de posesión de dicha mina seguido entre Mayolo y la Anglo Colombian Development Company Limited.

Sobre la base aceptada en el auto reclamado de haber suministrado la parte actora la prueba de la posesión y del despojo, la sentencia aludida constituía un antecedente digno de mención; pero siendo insuficiente aquella prueba, a virtud de lo que queda dicho, la sentencia en cuestión no puede servir en este juicio para acreditar los hechos que en el otro se estimaron probados. Y la razón está en que la Nación no fue parte en ese juicio, y no habiéndolo sido, es claro por demás que lo decidido en él no la perjudica al tenor de la doctrina que consigna el artículo 546 del Código Judicial, que dice:

"La sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, o a sus herederos, o a sus 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 por cualquier título, conforme a lo prevenido en los artículos siguientes."

Debe, además, tenerse en cuenta que el Tribunal en la sentencia aludida se fundó en la posesión regular del demandante, posesión que éste no ha tenido, según queda visto ya.

La posesión o tenencia de la mina *al tiempo de verificarse el despojo* es condición esencial, según el artículo 433 del Código de Minas, para que prospere la acción de restitución por despojo; y esa prueba, ciertamente, no se ve en los autos.

Las balsas y canoas fueron vistas por el Alcalde de Condoto, según su informe ya mentado, el catorce de septiembre de mil novecientos veinte, al paso que la toma de posesión pública de la mina de El Salto hecha por el Prefecto de la Provincia de San Juan, en nombre de la Nación, se verificó el nueve de octubre siguiente, sin que nadie se opusiera, con lo cual queda dicho que no intervino fuerza de ninguna especie.

¿Había en aquellas riberas o en punto alguno aledaño obras, construcciones o instalaciones que denotasen la apropiación material de la mina? Parece que no, pues de otra suerte, alguien se habría opuesto a la toma de posesión, o los demandantes habrían demostrado que existían. Los taladros y los campamentos de la British Platinum and Gold Corporation fueron establecidos más de un mes después de ocupada la mina por el Gobierno, según consta de el telegrama del Prefecto de Istmina al Intendente del Chocó (folio 66), y en las reclamaciones que para conservarlos allí formulaba al señor Antonio Aspetia, apoderado de Mayolo.

Las declaraciones de los dos Aljures aluden al mes de septiembre anterior, sin indicar siquiera que en ese mes hubiera trabajado el aparato de bucería y sin que aparezca tampoco que se encontrara en parte alguna del río el día del acto calificado de despojo. Y lo que la ley exige no es la prueba de la posesión anterior, si posesión de Mayolo pudiera ser la presencia de aquellas balsas en la superficie del río, sino la de la posesión actual, la de la posesión en el momento de verificarse el despojo.

El demandante alega extensamente haber pagado el impuesto minero, y con eso pretende demostrar la posesión de la mina, pero a esto es preciso observar que lo que se conserva y se recupera mediante el pago del impuesto es la posesión regular, que Mayolo no tiene ni ha tenido. (Código de Minas, artículos 303, 391 y 186).

El apoderado del actor dice que aun desconociéndose a su parte la ocupación material, todavía tendría la posesión ordinaria que se adquiere por el hecho del aviso de una mina, conforme al artículo 305 del Código del ramo.

La Corte observa: el aviso es una de las diligencias, por cierto la primera, para obtener el título de una mina, y por consiguiente para alcanzar el denunciante la calidad de poseedor regular de ella. Es un elemento integral del título, como se desprende de los artículos 73 y 74 del Código ibídem. Ahora, si el título no hace fe por no haberse registrado conforme lo manda la ley (y tal es lo que ocurre con el de la mina de El Salto), tampoco puede hacerla la diligencia de aviso, que es una parte del título. Títulos ineficaces en su conjunto, y partes que lo componen ineficaces, son cosas absolutamente contradictorias. La Corte no puede aceptarlas. Además, la posesión ordinaria que invocó la demanda se hizo consistir en la *ocupación material* de la mina y no en la proveniente de dar el aviso de su descubrimiento. Es, pues, un motivo nuevo el que ahora se alega, y como tal no puede tenerse tampoco en cuenta.

En virtud de cuanto queda expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *revoca* su providencia de nueve de diciembre de mil novecientos veintiuno en cuanto confirmó, en lo relativo a José A. Mayolo, la sentencia consultada, *revoca* igualmente ésta en lo que concierne al mismo demandante, pues respecto de Reinaldo Frigerio ya había sido revocada tácitamente por aquélla; y en lugar de ambas, niega la restitución de la mina de El Salto solicitada en la demanda.

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

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

—

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintiuno de mil novecientos veintitrés.*

El artículo 437 del Código de Minas dice que si se revocare la providencia de restitución de una mina al demandante, se devolverán las cosas al estado que tenían antes.

Fundado en esa disposición el señor Procurador de la Nación ha solicitado en tiempo hábil que se ordene expresamente tal devolución en lo que concierne a la mina de El Salto.

Como esta devolución es una consecuencia natural de la sentencia que revoca una restitución, la Corte no encuentra inconveniente en acceder a lo pedido, y en tal virtud dispone que se ponga a la Nación en posesión total de la aludida mina, en virtud de haberse revocado por sentencia de veintiocho de septiembre último las providencias que habían ordenado la restitución de ella.

Notifíquese.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, noviembre 14 de 1923. — Número 1559

## CONTENIDO

CORTE PLENA — Págs.

Visita correspondiente al mes de octubre de 1923 ..... 145
Oficios referentes a la visita de la Corte Suprema por una Comisión de la Cámara de Representantes ..... 145

NEGOCIOS GENERALES

Juicio ejecutivo del Juez de Ejecuciones Fiscales contra Cortissoz, Correa & Compañía ..... 146
Se confirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de tercería de Julia Vela de Herrera en la ejecución del Departamento de Nariño, contra Fortunato Velásquez H. y otros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 152
Se confirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de concurso de acreedores de Manuel Espinosa. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ..... 152

## DILIGENCIA DE VISITA

### CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veintitrés, se presentó en el despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de octubre último, y examinados los libros que se llevan de los diferentes grupos de negocios que cursan, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Negocios pendientes del mes anterior | 9 |
| Repartidos | 2 |
| Suman | 11 |
| Fallados | 1 |
| Quedan | 10 |

Para repartir, 2.

*Sala de Casación.*

Autos interlocutorios.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 3 |
| Suman | 8 |
| Fallados | 8 |

Sentencias definitivas.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul | 4 |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 2 |
| Suman | 11 |
| Negocios fallados | 13 |
| Repartidos | 4 |
| Esperando papel sellado para su repartimiento | 6 |
| Devueltos a los Tribunales de origen | 13 |

Los señores Magistrados que no presentaron sino uno y ninguno, es por no tener a su estudio.

El señor Presidente terminó la visita sin observación, y firma con el suscrito Secretario.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

## ANTECEDENTES

### SOBRE VISITA A LA CORTE SUPREMA POR UNA COMISIÓN DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES

Honorables Representantes:

El informe que rinde la Corte Suprema de Justicia a las Cámaras Legislativas actualmente reunidas, contiene datos importantes tanto en relación con el número de asuntos despachados definitivamente por cada una de las Salas, como respecto del estado en que se encuentran los que quedaron pendientes en la fecha del informe.

De la comparación de los cuadros comprendidos en éste, aparece que la Corte ha trabajado con consagración e interés, y puede esperarse fundadamente que para fines del año en curso serán muy pocos los negocios que no hayan alcanzado fallo definitivo.

Llama la atención el considerable número de asuntos, leyes y decretos en que la Corte ha tenido que intervenir, en uso de la atribución que le confirió el artículo 41 del Acto número 3 de 1910, reformatorio de la Carta Fundamental de la República, y es de justicia hacer notar que no obstante la naturaleza de los diferentes asuntos a que se refieren las leyes y los decretos acusados, las decisiones de aquel alto Tribunal han sido respetadas por el Gobierno y por cuantas personas pudieran considerarse afectadas por ellas.

Indica la Suprema Corte reformas importantísimas tanto sustantivas como procedimentales en la legislación del país; reformas que vuestra Comisión prohija como que estima que ellas son dictadas por la observación y la experiencia, y tienden a garantizar el derecho y a aclarar y acelerar prudentemente algunos procedimientos.

Cursan ya en las Cámaras proyectos de ley en armonía con algunas de las reformas indicadas por la Corte, y en el curso de las sesiones se presentarán otras de acuerdo con las observaciones hechas por ella.

Con el fin de que la Representación Nacional pueda contribuír toda a la satisfacción de las necesidades apuntadas por la Suprema Corte y de que el país todo se dé cuenta de los trabajos llevados a cabo por el más alto Tribunal de justicia tenemos el honor de proponeros:

"Publíquese en folleto el informe que la Corte Suprema de Justicia rinde al Congreso en sus sesiones ordinarias de 1923."

Honorables Representantes.

Bogotá, octubre 11 de 1923.

NICASIO ANZOLA—PRÓSPERO MÁRQUEZ—ENRIQUE LLERAS. LUIS SALAS B.—GABRIEL RODRÍGUEZ DIAGO—CARLOS J. VARGAS. FEDERICO PUENTAS—JULIO C. REY ROJAS—P. A. GÓMEZ NARANJO

---

*Cámara de Representantes—Secretaría—Bogotá, octubre* 22 de 1923.

En la sesión de esta fecha se consideró y aprobó el anterior informe, lo mismo que el proyecto de resolución con que termina.

Cópiese y publíquese.

*Restrepo Briceño*

---

*República de Colombia—Cámara de Representantes—Secretaría. Número* 885—*Bogotá,* 31 *de octubre de* 1923.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—En su Despacho.

Tengo el honor de transcribir a usted la siguiente proposición aprobada por la honorable Cámara en su sesión de ayer:

"Nómbrese por la Presidencia una Comisión de tres Representantes que visite la Corte Suprema de Justicia e investigue

si hay demoras en el despacho de los asuntos. El examen se extenderá a un lapso de cinco años atrás."

. . . . . .

Al mismo tiempo hago saber a usted que la Comisión a que se refiere la anterior proposición quedó integrada por los honorables Representantes Puertas, Insignares y Lanao Tovar.

Soy de usted atento servidor,

*F. Restrepo Briceño*

---

*República de Colombia—Poder Judicial—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Número* 1657—*Bogotá,* 3 *de noviembre de* 1923.

Excelentísimo señor Presidente de la honorable Cámara de Representantes—En la ciudad.

El señor Secretario de esa alta corporación, en atento oficio número 885, de fecha 31 del mes pasado, se ha servido comunicar a esta Suprema Corte la proposición aprobada por la honorable Cámara en su sesión del día 30 del mismo mes, por la cual se dispone el nombramiento de una Comisión de tres Representantes que visite la Corte "e investigue si hay demoras en el despacho de los asuntos," debiendo extenderse el examen a un lapso de cinco años; y que la expresada Comisión quedó integrada por los honorables Representantes Puertas, Insignares y Lanao Tovar.

Con referencia a dicha comunicación la Corte acordó la siguiente respuesta que nos es honroso llevar a conocimiento de ese honorable Cuerpo:

El artículo 142 de la Constitución Nacional, que establece como Agentes del Ministerio Público al Procurador General de la Nación, a los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a los demás funcionarios que designa la ley, agrega que "la Cámara de Representantes ejercerá determinadas funciones fiscales". Quiere decir esto que la mencionada Cámara no tiene en materia fiscal las funciones generales de los Agentes del Ministerio Público, sino las especiales que limitativamente le asignan el Estatuto Fundamental y las leyes.

Una de esas atribuciones es la señalada en el artículo 20 del Acto legislativo número 3 de 1910, de acusar ante el Senado, cuando hubiere justa causa, al Presidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Complemento y desarrollo de esta atribución es la establecida en el ordinal 5.° del mismo artículo para conocer de los denuncios y quejas que ante la Cámara se presenten por el Procurador General de la Nación o por particulares, contra los expresados funcionarios, y si prestan mérito, fundar en ellos acusación ante el Senado.

Finalmente, el artículo 1831 del Código Judicial estatuye:

"La Cámara de Representantes, a virtud del deber que tiene de acusar ante el Senado a ciertos funcionarios públicos, está autorizada para inquirir por sí, o por medio de una Comisión de su seno, los hechos criminosos y la conducta oficial de tales funcionarios, que puedan ser materia de una acusación."

Las disposiciones que se dejan reproducidas, que son en síntesis las que consagra la facultad investigadora de la Cámara, presuponen, para el ejercicio de tal atribución, como para toda investigación criminal, el conocimiento de la ejecución de un hecho concreto y determinado que caiga bajo la sanción de las leyes penales y sobre el cual deba rodar la investigación.

No autorizan las leyes el levantamiento de una instrucción sumaria con el simple objeto de indagar si uno o más funcionarios públicos han dejado de llenar sus deberes. Es menester en todo caso el conocimiento de la perpetración de un hecho punible que dé lugar a procedimiento de oficio si no ha mediado acusación de parte interesada, y que sirva de base al informativo (artículos 1567 y 1572 del Código Judicial). Este requisito, consagrado en las leyes procesales como garantía de los derechos individuales, es, si se quiere, más imperioso tratándose de residenciar al más alto Tribunal de justicia del país, encarnación misma de tales derechos y garantías, y guardián de la integridad de la Constitución por mandato expreso de la misma.

En corroboración de lo que se viene diciendo, no estaría bien que la Corte, por ejemplo, sin tener conocimiento de la ejecución de un hecho delictuoso concreto por parte de alguno o algunos miembros del Congreso, resolviera residenciar a una de sus Cámaras para inquirir si en su seno se estaba perpetrando por uno o más de aquéllos alguno de los delitos cuyo conocimiento está atribuido a la Corte.

Circunstancia que tampoco pasa inadvertida para la Corte es la de que si la honorable Cámara hubiera querido dar a la Comisión nombrada en este caso el carácter de una verdadera Comisión investigadora, habría dispuesto su elección por la misma Cámara, según lo establecido por el Reglamento de dicha corporación y lo practicado de modo constante en casos análogos.

Como corolario de las consideraciones precedentes, la Corte, consciente en sumo grado de sus deberes, pero vigilante también de sus fueros, estima no existir disposición alguna constitucional ni legal que autorice en el presente caso la visita anunciada en el prenotado oficio; pero gustosa rendirá los informes que la honorable Cámara tuviera a bien solicitarle, cumpliendo así con la atribución duodécima de las consagradas en el artículo 67 del Código de Organización Judicial, y pudiendo por ese medio patentizar la enorme labor, sin precedentes en los anales judiciales del país, realizada por el personal que la integra, durante los cuarenta meses corridos del actual período de sus funciones.

Señor Presidente de la honorable Cámara de Representantes.

Somos del Excelentísimo señor Presidente sus atentos, seguros servidores,

Marceliano Pulido R.—Luis F. Rosales—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez—Tnacredo Nannetti—Ramón Rodríguez Diago. Bartolomé Rodríguez P.

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

## FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

### SALA DE NEGOCIOS GENERALES. EN EL JUICIO EJECUTIVO SEGUIDO POR EL JUEZ DE EJECUCIONES FISCALES CONTRA CORTISSOZ, CORREA & COMPAÑÍA

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto trece de mil novecientos veintitrés.*

Vistos: El apoderado de la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, en el juicio ejecutivo que le ha seguido el Juez de Ejecuciones Fiscales, por la cantidad de $ 410,855-78, intereses y costas, como Administradores Delegados de las salinas marítimas del Atlántico, en virtud de una copia de una partida de reconocimiento de la deuda, hecha en la Tesorería General de la República, a favor del Tesoro Nacional, ha pedido que se declare nulo todo lo actuado desde el mandamiento ejecutivo o auto de ejecución, inclusive, por incompetencia de jurisdicción del Juez que lo dictó.

Funda la solicitud en lo siguiente:

1º Que el Gobierno Nacional delegó a la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía la administración de las salinas marítimas del Atlántico, por el contrato que se hizo constar en la escritura pública número 641, de 7 de abril de 1919, de la Notaría 2ª de Bogotá, que dice está publicada en el *Diario Oficial* número 16770, y que fue modificada por varios decretos posteriores, aceptados por los contratistas; y

2º Que el Gobierno Nacional y Cortissoz, Correa & Compañía, contratantes, celebraron el contrato de fecha 29 de mayo de 1922, que, dice, fue publicado en el *Diario Oficial* números 18325 y 18326, modificativo del contrato atrás mencionado, contrato el último, afirma, en el cual, entre otras estipulaciones, se consignó la siguiente:

«Segunda. Es entendido que las diferencias entre el Gobierno y el Contratista, en relación con el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de mil novecientos diez y nueve, y con la interpretación de éste, serán resueltas por el Poder Judicial y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en lo que les corresponda, conforme a las leyes.»

La precedente solicitud ha sido introducida en el artículo de las excepciones propuestas por la parte ejecutada, y del cual conoce esta Superioridad, según la ley.

De esta solicitud se dio traslado al señor Procurador de la Nación, quien se limitó a apelar el auto que lo dispuso, pero la Sala Dual lo confirmó.

Abierta a prueba la articulación de nulidad, cada una de las partes produjo las que creyó conducentes a apoyar

sus opuestas pretensiones. Y transcurrido que ha sido el término probatorio, se pasa a decidir sobre la nulidad pedida.

El Gobierno celebró con la Sociedad ejecutada, por medio de adjudicación en licitación pública, el contrato que se insertó en la escritura número 641, otorgada en 7 de abril de 1919 ante el Notario 2º de esta ciudad, por el señor Enrique Soto U., como apoderado de la misma Sociedad al Ministro de Hacienda, para dar al Gobierno como garantía prendaria de que la Sociedad cumpliría las obligaciones que se estipularan en él, la cantidad de $ 50,000 en bonos colombianos, contrato que tuvo por objeto delegar la administración de las salinas marítimas del Atlántico.

Por este contrato la Sociedad dicha se obligó, entre las prestaciones que le correspondían, a administrar las salinas y vender la sal que produjeran; a consignar de quince en quince días la suma de la que vendieran, en la Oficina que el Ministro de Hacienda designara, de modo que el producto líquido anual no fuera inferior a $ 400,000, debiendo la Sociedad completar esa suma si no la producía lo que se obtuviera; a anticipar por cuenta de Gobierno las cantidades necesarias para los gastos de explotación, lo mismo que los indispensables para obras y mejoras, y a dar prestados al Gobierno la cantidad de $ 230,000, amortizable en un año, y a renovar el préstamo para cada año una vez amortizado el anterior. (Fojas 56 a 71 del cuaderno 2º).

Con relación a ese contrato, los contratantes celebraron otro que lo reformó, en 29 de mayo de 1922, suscrito por el señor Ministro de Hacienda y el señor Ernesto Cortissoz como Administrador de la Sociedad expresada, y aprobado por el Presidente de la República, que se elevó a escritura publica número 790, otorgada en 8 de junio de 1922 en la Notaría 4ª de esta ciudad, en el cual declararon que reducían el término de los cuatro años de duración del contrato de 1919, sobre administración de las salinas mencionadas, a tiempo menor que el estipulado, y que terminaría el 30 de junio de 1922, en vez de que terminara el 30 de abril de 1923, pero que tocante a las obligaciones de cada contratante, durante el tiempo de la vigencia del contrato, o sea de 1º de mayo de 1919 a 30 de junio de 1922, cada uno los cumpliría en los términos del contrato de 1919, y agregaron la cláusula arriba transcrita, que principia así:

«Es entendido que las diferencias entre el Gobierno y el Contratista....» (Fojas 72 a 75 del cuaderno 2º).

El acta de reconocimiento en la Tesorería de la República, de deuda de los señores Cortissoz, Correa & Compañía al Tesoro Nacional, de la cantidad de $ 410,855-78, en su carácter de Administradores Delegados de las salinas marítimas del Atlántico, se sentó en 2 de junio de 1922, por los productos de ellas que dejaron de entregar en el tiempo corrido de 1.º de mayo de 1919 a 31 de diciembre de 1921, de acuerdo con la diligencia de visita que practicó el Visitador Fiscal de los tres Departamentos del Atlántico en asocio del Interventor Fiscal de Aduanas y Salinas, practicada de abril a julio de 1922, suma ésa que ordenó al Juez de Ejecuciones Fiscales que la Sociedad pagara por la vía ejecutiva al Tesoro Nacional.

El representante de la Sociedad al ser requerido por el Juez para el pago, dijo que no pagaba porque creía que la Sociedad no debía, habiendo entregado todo lo que habían producido las salinas.

Se trata indudablemente en la ejecución despachada por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra la Sociedad expresada, de exigirle el cumplimiento de parte de sus obligaciones, en el tiempo que duró el contrato de 1919 sobre administración de las salinas referidas y venta de la sal, obligaciones que el representante de la Sociedad afirma no tener, por haberlas cumplido. Se ha suscitado, pues, una diferencia entre las partes contratantes, con relación al cumplimiento de parte de las obligaciones de la Sociedad, estipuladas en el contrato de 1919, y aun relativamente a la interpretación del mismo contrato, porque cada una entiende de modo distinto los términos en que se debía cumplir.

Por esta razón corresponde al Poder Judicial ordinario resolver sobre la existencia de tales obligaciones y sobre los términos en que sean exigibles, si existen todavía, de acuerdo con la cláusula del contrato de 1922 sobre reducción del término de duración del de 1919, por la cual se pactó que los casos expresados en el aparte anterior, correspondería la decisión a ese Poder y a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, porque el artículo 4º de la Ley 56 de 1914 exceptúa de la jurisdicción que confiere a los Jueces Nacionales de Ejecuciones Fiscales para ejecutar a los que deban a la Nación, los casos en que no se ha permitido que ellos la tengan, o en que se ha designado al Juez que haya de tenerla.

La obligación que se exige de la Sociedad ejecutada en la ejecución que le ha seguido el Juez Ejecutor Nacional, no ha sido declarada por ningún Juez competente, como debía serlo, una vez que la Sociedad no la reconocía sino que fue reconocida por orden del Tesorero General de la República, en los libros de la Tesorería. Declarada la obligación por este funcionario en virtud de lo que creyó ser su deber, no correspondía al Juez de Ejecuciones Fiscales despachar la ejecución, creyendo servir a la justicia, habiendo entre las partes una diferencia que debía decidir previamente el Poder Judicial.

No es, pues, el presente juicio del resorte de la jurisdicción coactiva, y de aquí que exista la causal de nulidad por incompetencia de jurisdicción, de conformidad con lo que dispone el artículo 123 de la Ley 105 de 1890.

Si no se pueden hacer efectivas por medio de la jurisdicción coactiva las deudas que exige la Nación de la Compañía ejecutada, no es por causa de lo que aquí provee la Corte, sino por haber excluído el contrato de 1922 esa jurisdicción y señalado la del Poder Judicial.

Por lo dicho, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado en el presente juicio, desde el mandamiento ejecutivo, inclusive, dictado contra la Sociedad prenombrada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvanse los autos al Juez remitente.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera,* Secretario en propiedad.

---

Bogotá, agosto 18 de 1923

Señor Procurador General de la Nación—En su Despacho.

Se ha impuesto este Despacho de la sentencia proferida el día 13 de los corrientes por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, por la cual sentencia se declara nulo todo lo actuado en el juicio ejecutivo instaurado por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra los señores Cortissoz, Correa & Compañía, por la suma de $ 410.855, e intereses de esa suma, que tal Sociedad comercial debe a la Nación.

Funda la Sala su providencia en que, a juicio de ella, existe la nulidad a causa de incompetencia de personería del Juez de Ejecuciones Fiscales para el juicio. Y si este Despacho no ha interpretado mal los fundamentos del fallo, en el sentir de la Sala la incompetencia del indicado Juez proviene de lo siguiente:

1º De que conforme al artículo 4.° de la Ley 56 de 1914, el Juez de Ejecuciones no puede conocer de las ejecuciones allí previstas cuando en los contratos o convenios de que se trata se haya fijado o se fije una jurisdicción exclusiva.

2.° De que por la última parte de la cláusula segunda del contrato celebrado el 29 de mayo de 1922 por el Gobierno con los señores Cortissoz, Correa & Compañía, se fijó para el caso la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial y de los Tribunales de los Contencioso Administrativo, cláusula aquélla de la cual deduce la Sala que el Gobierno renunció al derecho que tiene para cobrar por medio de la jurisdicción coactiva que la ley fiscal otorga a los Recaudadores de Hacienda y a los Jueces de Ejecuciones lo que los señores Cortissoz, Correa & Compañía deben a la Nación; y

3º De que dados esos antecedentes, el Juez de Ejecuciones no podría despachar la ejecución, habiendo entre las partes una diferencia que debía decidir previamente el Poder Judicial.

A pesar del respeto que inspiran a este Despacho la competencia y la honorabilidad de los señores Magistrados que constituyen la Sala de Negocios Generales de la Corte, este Despacho, en cumplimiento de sus deberes, hace las siguientes observaciones a los fundamentos anotados del fallo en cuestión, a fin de que usted se sirva tenerlas en cuenta al pedir la revocatoria de tal providencia:

*a*) Respecto al primero de los fundamentos del fallo, es preciso observar que el *conocimiento* que el artículo 4º de la Ley 56 de 1914 atribuye al Juez de Ejecuciones con el nombre de *jurisdicción coactiva*, no implica ni puede implicar la facultad de administrar justicia, esto es, la de decidir sobre las controversias que en el caso surjan entre el Gobierno y los Contratistas. Ese conocimiento implica únicamente una facultad puramente administrativa tocante al cobro de las rentas públicas, que las leyes fiscales otorgan a los Recaudadores y a los Jueces de Ejecuciones, empleados de manejo, que reciban comisión de los primeros sobre aquel fin (artículos 258, 407 y 408 del Código Fiscal), facultad que no puede contraponerse, como lo hace la Sala, a la facultad de administrar justicia para deducir en cierto modo que las facultades que el contrato de 1922 otorga al Poder Judicial excluyen y anulan para el caso la jurisdicción coactiva. Cabe copiar aquí lo que sobre el particular dice el doctor Demetrio Porras, reconocido como único tratadista importante de nuestro Derecho procedimental, en su Obra *Práctica Forense*, tomo 3º, página 97:

«1º Hace parte de la jurisdicción de Hacienda Pública la que denominamos jurisdicción coactiva, que ejercen los empleados de la administración ejecutiva, y consiste en la facultad de que están revestidos para entender en los negocios relativos al cobro o pago de las rentas, contribuciones y derechos que corresponden al Erario, en que éste tiene algún interés o puede experimentar un perjuicio en sus dichas rentas o contribuciones, derechos y acciones, la cual no se extiende a conocer ni a decidir ninguna cuestión en que haya de hacerse la declaración de un derecho, pues todas las cuestiones de esta naturaleza son de la incumbencia de los Jueces ordinarios en la sustanciación y resolución de ellas, conforme a la ley.»

En opinión de este Despacho, ha confundido, pues, la Sala la jurisdicción propiamente dicha con la jurisdicción de los Jueces de Ejecuciones Fiscales, esto es, con una función de Hacienda, con la potestad administrativa de esos Jueces para cobrar por modo eficaz lo debido al Fisco, y a causa de esa confusión ha incurrido en el error de aceptar que la *jurisdicción exclusiva* de que habla la última parte del artículo 4º de la Ley 56 de 1914 es la facultad de administrar justicia, cuando no cabe duda en que la jurisdicción exclusiva de tal artículo 4.º es la administración de la cobranza, que bien se puede atribuir de modo privativo a determinado Recaudador, con exclusión, de consiguiente, de los Jueces de Ejecuciones Fiscales.

Por lo tanto, no existe el primero de los funcionarios anotados, en opinión de este Despacho.

*b*) En la cláusula segunda del contrato premencionado de 1922 se estipuló que las partes se reservan los derechos que les otorga el contrato de 1919 y quedan sometidas al cumplimiento de las obligaciones que el mismo contrato de 1919 les impone, y al final de tal cláusula se dijo:

«Es entendido que las diferencias entre el Gobierno y el Contratista, en relación con el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de mil novecientos diez y nueve y con la interpretación de éste, serán resueltas por el Poder Judicial y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en lo que les corresponda conforme a las leyes.»

Puesto que conforme a las leyes civiles y procedimentales corresponde cabalmente al Poder Judicial interpretar los contratos celebrados entre el Gobierno y los particulares y decidir sobre las controversias que ocurran entre esas partes en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de ellas, la estipulación transcrita nada agrega ni quita a las estipulaciones contenidas en el contrato de 1919, pues si esa estipulación no existiera, siempre correspondería al Poder Judicial la interpretación de ese contrato y la resolución de aquellas controversias o diferencias, y es claro, de toda claridad, que la inserta estipulación sólo contiene una explicación cuyo objeto es afirmar más y precisar mejor el alcance de las partes anteriores a ella en la cláusula segunda. ¿Cómo y con qué razones se puede, pues, deducir que la cláusula transcrita reformó el contrato de 1919 en el sentido de establecer una *jurisdicción exclusiva* que anula, por decirlo así, la *jurisdicción coactiva*, esto es, la facultad que tiene el Gobierno para cobrar, por medio de los Recaudadores, lo que se debe al Fisco? ¿Acaso aquella estipulación otorgó al Poder Judicial la facultad de cobrar él mismo de modo especial las deudas a favor del Fisco, facultad, hay que repetirlo, que es lo que en rigor constituye la jurisdicción coactiva? ¿De dónde puede, pues, seguirse que el Gobierno renunció la jurisdicción coactiva? Resulta, por lo dicho en este punto y a juicio de este Despacho, que es injurídica la interpretación de la Sala en el particular y que, por lo tanto, es de todo punto erróneo el 2º de los fundamentos de la sentencia.

Ahora, supóngase en gracia de discusión que por la estipulación última de la cláusula segunda del contrato de 1922 renunció el Gobierno efectivamente a la jurisdicción coactiva. En este caso, el Gobierno, como simple mandatario que es de la Nación en su carácter de administrador, habría renunciado a uno de sus deberes primordiales, habría renunciado a cobrar, del modo especial y privilegiado que las leyes fiscales imponen, lo que se debe al Fisco. Esa renunciación implicaría la violación por ambos contratantes de lo estatuído en el artículo 16 del Código Civil, y de parte del Gobierno la dejación de aquel primordial, importantísimo e irrenunciable deber, de todo lo cual resultaría la cláusula atendida por la Sala viciada de nulidad y de consiguiente como no escrita. Tal estipulación, en el supuesto indicado, no es eficaz, y por ende no ha podido servir de base para una sentencia como la proferida por la Sala de Negocios Generales de la Corte.

*c*) Se ha visto que el Gobierno no renunció, ni podía renunciar, a la jurisdicción coactiva. Luego sí pudo legalmente el Juez de Ejecuciones Fiscales «despachar» la ejecución contra los señores Cortissoz, Correa & Compañía, eso es, dictar el mandamiento ejecutivo y embargar bienes para el pago, y pudo la Corte Suprema de Justicia (la Sala), por la misma razón, confirmar el mandamiento ejecutivo. Pero la Sala, en el fallo a que se contrae este oficio, considera que el Juez de Ejecuciones, puesto que hay diferencias entre los contratantes que debe decidir el Poder Judicial, no podría actuar sin que previamente hubieran sido resueltas las diferencias. No conoce este Despacho disposición alguna de las leyes de procedimiento que establezca que no se puede ejercer la jurisdicción coactiva sino mediante tal condición, y considera que, si existiera disposición semejante, sería extraña, por decir lo menos, desde luégo que en los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva, pasan ellos al conocimiento del Poder Judicial cabalmente para que por éste sean decididas las diferencias que ocurran entre las partes, lo que prueba que la ley otorga todas las garantías de la justicia a las partes sin necesidad de la condición previa que la Sala aduce. Si aquella consideración de la Sala fuera admisible, los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva no se podrían instaurar en la mayor parte de los casos en que se rehusara el pago de lo debido al Fisco. Estima, pues, este Despacho que es erróneo también el 3º de los fundamentos de la sentencia.

El Gobierno espera que usted hará con el claro e ilustrado criterio que lo distingue, todo esfuerzo para obtener la revocatoria del fallo a que me he referido.

Soy de usted muy atento y seguro servidor,

ARISTÓBULO ARCHILA

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre diez y nueve de mil novecientos veintitrés.*

El señor Procurador de la Nación ha pedido revocación del auto de 13 de agosto pasado, que declaró nulo lo actuado en el presente juicio. Para ello ha presentado un memorial, una copia de un oficio que le dirigió el señor Ministro de Hacienda, suministrándole razones para que pidiera la revocación, y un folleto que contiene un alegato del mismo señor Procurador, para otra ejecución del Gobierno contra la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía.

A su turno el apoderado de estos señores ha presentado un memorial de réplica al en que el solicitante reclama el auto, y nuevamente éste ha presentado otro para objetar el de aquél.

Estudiado otra vez el asunto a la luz de las nuevas alegaciones de las partes, se procede a resolver la reclamación del señor Procurador.

Previamente se advierte que no se había decidido el reclamo, porque había que resolver sobre otra nulidad que pidió después el señor Procurador.

Cree el señor Procurador que la Sala no interpretó bien la cláusula segunda del contrato de 1922, en que el Gobierno y los contratantes señores Cortissoz, Correa & Compañía redujeron a menor tiempo el estipulado para la duración del de 1919, sobre delegación de la administración de las salinas marítimas del Atlántico a los mismos señores, porque considera que no relacionó la primera parte de ella con la última, y sostiene que interpretada toda resulta que no quedó excluído el Juez de Ejecuciones Fiscales del conocimiento del juicio contra la Sociedad ejecutada, no habiendo por eso la nulidad que halló la Sala.

Esa cláusula dice:

«Segunda. Respecto a los efectos del contrato cuya duración o plazo se reduce conforme a lo estipulado en la cláusula anterior, esto es, respecto al cumplimiento de tal contrato en el lapso contado desde el primero de mayo de mil novecientos diez y nueve hasta el treinta de junio de mil novecientos veintidós, el Gobierno y el Contratista se reservan todos los derechos y acciones y declaran que quedan sometidos al cumplimiento de todas las obligaciones que les otorgó y les impuso el contrato, sin que la reducción del plazo estipulado afecte en modo alguno los derechos, obligaciones, deberes y responsabilidades de las partes contratantes, durante el lapso anotado y conforme al contrato cuya duración se reduce por el presente. En tal virtud el Gobierno y el Contratista cumplirán, por lo que hace al lapso preindicado, las obligaciones y deberes que emanan del contrato primitivo de mil novecientos diez y nueve, todo de acuerdo con las estipulaciones de éste y las disposiciones legales aplicables al caso. Es entendido que las diferencias entre el Gobierno y el Contratista en relación con el cumplimiento de las obligaciones en el contrato de mil novecientos diez y nueve, y con la interpretación de éste, serán resueltas por el Poder Judicial y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en lo que les corresponda conforme a las leyes.»

El señor Procurador conceptúa que el final de la primera parte de esta cláusula, en que se dice que el Gobierno y el Contratista cumplirán las obligaciones y deberes que emanen del contrato de 1919, de acuerdo con él «y las disposiciones legales aplicables al caso,» y la frase de la segunda parte de la misma cláusula, referente al Poder Judicial y a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, que dice: «en lo que les corresponda conforme a las leyes,» son las que encierran el reconocimiento de la jurisdicción del Juez de Ejecuciones Fiscales. Pero la Sala no vislumbra la conexión que esas expresiones tengan con el punto de la jurisdicción del Juez.

La primera expresa que los contratantes cumplirán sus obligaciones, según lo estipulado, y de acuerdo con las leyes aplicables al caso, esto es, como se contrajeron y también según las leyes aplicables al contrato, que era el caso que había. Esa estipulación concierne al cumplimiento de las obligaciones, que es lo que constituye el fondo de la primera parte de la cláusula segunda; pero no se refiere a otro punto distinto. Para estipular la aplicación de las leyes pertinentes al contrato, además de lo estipulado en él, debieron los contratantes de tener en cuenta que el artículo 1603 del Código Civil estatuye que son obligaciones en un contrato, fuera de las expresadas en él, las que son de su naturaleza y las que por la ley le pertenecen. Esa alusión a las leyes en la primera parte de la cláusula examinada, fue relativa a las obligaciones de los contratantes en el contrato de 1919, que le pertenecieran por la ley o por su naturaleza, pero no expresadas en él, puesto que de cumplir obligaciones trata esa parte. Por consiguiente, no pudo ella referirse a las leyes que regulan la jurisdicción de los Jueces de Ejecuciones Fiscales, porque esto era punto extraño al contrato.

Además, como la primera parte de la cláusula indicaba la manera como los contratantes debían cumplir sus obligaciones, y lo relativo a la jurisdicción del Juez de Ejecuciones Fiscales no era materia de obligaciones, no podía subentenderse incluída en la aplicación de las leyes pertinentes.

Las leyes sobre organización judicial no se consideran incorporadas en los contratos que celebre el Gobierno, por estar en vigor cuando éstos se celebren, porque por lo mismo que son de origen público pueden ser variadas por el legislador, y la variación se aplicará aun cuando sea posterior a los contratos. De aquí que las leyes que se consideran incorporadas en ellos son las que se refieren a su esencia o naturaleza, según lo que determinan los artículos 1501 y 1603 del Código Civil. Por esta razón la ley sobre la jurisdicción del Juez de Ejecuciones Fiscales no quedó incorporada en la cláusula del contrato en referencia, por ser de orden público.

La frase final de la segunda cláusula del mismo contrato, «en lo que les corresponda conforme a las leyes,» referente al Poder Judicial y a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, no tiene relación ninguna con la jurisdicción del Juez de Ejecuciones Fiscales, sino que se propuso explicar que ese Poder y esos Tribunales conocerían, respectivamente, de las acciones judiciales o de los asuntos contencioso administrativos, que de acuerdo con la parte final de esa cláusula llegasen a presentarles los contratantes.

No hay por tanto motivo alguno para entender que la primera parte de la cláusula mencionada se refiera tácitamente a la intervención del Juez de Ejecuciones Fiscales para cobrar deudas a los contratistas, ni que la segunda aluda a esta intervención.

Sobre todo, es posible que la primera parte de la cláusula se extienda a los Jueces de Ejecuciones Fiscales, porque a continuación de ella vino la segunda y última parte, que envuelve la exclusión de esos Jueces, cuando entre el Gobierno y el Contratista hubiera diferencias respecto al cumplimiento o a la interpretación del contrato, como que esa parte final reza: «Es entendido que las diferencias entre el Gobierno y el Contratista en relación con el cumplimiento de las obligaciones en el contrato de mil novecientos diez y nueve, y con la interpretacion de éste, serán resueltas por el Poder Judicial y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en lo que les corresponda conforme a las leyes.»

Si conforme a esta parte de la cláusula, las diferencias entre los contratantes, caso de haberlas, las debían resolver los respectivos funcionarios judiciales o los de lo Contencioso Administrativo, es claro que el Juez de Ejecuciones Fiscales no podía en tal evento ejecutar a la Compañía contratista, porque la decisión de los puntos litigiosos entre las partes debía necesariamente preceder a la ejecución, y si así no fuese, se ejecutaría al Contratista sin que hubiese sido declarado deudor al Tesoro Nacional por el Poder Judicial o por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, no obstante el derecho que tendría a que los funcionarios dichos decidieran si adeudaba o nó, derecho que el empleo de la jurisdicción coactiva haría nugatorio, en virtud de un saldo deducido por un Visitador Fiscal y objetado por el Contratista, con lo cual surgía la diferencia que debe resolver el Poder Judicial o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Argumenta contra esto el señor Procurador, que como los Jueces de Ejecuciones Fiscales propiamente no administran justicia, no quedaban excluídos de ejecutar a la Compañía por lo que se reconociera a su cargo en la Tesorería, y porque esa parte de la cláusula sólo designa al Poder Judicial y a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para resolver sobre las diferencias que se susciten entre los contratistas. Y agrega el reclamante que esta función la cumple ese Poder decidiendo en el juicio ejecutivo que siga dicho Juez contra el Contratista, la controversia con el Gobierno sobre excepciones.

Parece que pretende el señor Procurador que la intervención del Juez no es contraria a la parte arriba transcrita de la cláusula segunda, porque dice que el Juez no administra justicia, y que esa parte de la cláusula se cumple con lo que la Corte decida sobre las excepciones que se le admitan al Contratista.

Por el contrario, es indiscutible que mientras haya diferencias entre los contratantes, sobre obligaciones del Contratista o del Gobierno, o sobre la inteligencia del contrato, el Poder Judicial o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son los que deben resolver, en lo que les corresponda, sobre demandas en que se exija del Contratista el cumplimiento de sus obligaciones al Gobierno, de acuerdo con la parte final de la cláusula mencionada. De lo cual se desprende que durante el tiempo en que esté pendiente la decisión definitiva de esas diferencias, el Juez de Ejecuciones Fiscales no puede ejecutar a la Compañía, porque aun cuando haya una partida de reconocimiento oficial de deuda del Contratista, se ignora si éste debe la cantidad reconocida, puesto que él sostiene que de acuerdo con lo estipulado no la debe.

Que estas diferencias las resuelve el Poder Judicial, afirma el señor Procurador, en el artículo de excepciones que proponga el Contratista, en el juicio ejecutivo que le siga el Juez de Ejecuciones Fiscales, concluyendo de aquí, parece, que no se excluyó a este Juez de su jurisdicción coactiva para ejecutar a la Compañía.

Como primera razón contra este argumento se presenta la de que no habría habido necesidad de estipular la última parte de la cláusula segunda comentada, porque sin que mediara estipulación es sabido, por trivial, que el ejecutado hace su defensa con las excepciones que lo favorezcan, y que puede proponer desde que se le intima la ejecución. Una cláusula tan terminante como la que remite el fallo de las diferencias entre los contratantes sobre los puntos sustanciales del contrato, a los funcionarios que menciona, no se propone sino para obtener la garantía de una resolución previa de tales funcionarios y para excluír consecuencialmente el procedimiento coactivo mientras pendan las diferencias.

Si la parte final de la cláusula segunda del contrato en referencia no significa que el Juez de Ejecuciones Fiscales no podía ejecutar al Contratista sin que previamente los funcionarios que ella menciona hubiesen fallado sobre las diferencias ocurridas entre los contratantes, respecto a sus obligaciones en el contrato y a la interpretación de éste, sino que podía seguir la ejecución existiendo esas diferencias para decidirlas en las excepciones que presentara el Contratista, entonces el documento que le sirviera de título ejecutivo al Juez carecería de fuerza ejecutiva, porque de antemano era rechazado su carácter obligatorio por el Contratista. Como es inadmisible que el Juez pudiera proceder a la ejecución con un título desprovisto de valor ejecutivo, la intervención del señor Procurador a la última parte de la cláusula expresada carece de fundamento jurídico.

Aparte de que el propósito de los contratantes al estipular la última parte de la cláusula expresada, tuvo que ser el de que cuando discordaran sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato o sobre su interpretación, la decisión de ellos debía dictarse por los funcionarios designados al efecto, antes de servirse el Gobierno del Juez de Ejecuciones Fiscales para ejecutar al Contratista, porque consideraban que era prematuro que se procediera en forma ejecutiva sin que previamente se declarara cuáles eran sus obligaciones ejecutables.

La ejecución la decretó el Juez con una copia de un reconocimiento hecho en los libros de la Tesorería General de la República, en que se dice que Cortissoz, Correa & Compañía deben al Tesoro Nacional la cantidad de $ 410,855-78 como Administradores Delegados de las salinas marítimas del Atlántico, y la partida se extendió de acuerdo con un saldo que obtuvo el Visitador Fiscal de los Departamentos del Atlántico, en una diligencia de visita que practicó en los libros y documentos de los Contratistas.

En las ejecuciones basadas en copias de una partida de reconocimiento, hecha por los Recaudadores por deudas de rentas o contribuciones al Fisco, solamente son admisibles las excepciones de falsedad del documento ejecutivo, pago y error de cuenta, según lo que dispone el artículo 1098 del Código Judicial. Si la defensa del Contratista se apoya en que él no debe el todo o parte de lo que se le cobra, porque conforme al contrato no le puede cargar el Gobierno lo que le exige, no cabría tal defensa en ninguna de las tres excepciones, y entonces el derecho que el contrato le reconoció para que el Poder Judicial o los Tribunales de lo Contencioso Administrativo resolvieran sus diferencias con el Gobierno, relativamente a las obligaciones en el contrato o a la interpretación de éste, se habría frustrado y se haría pagar lo que niega deber sin admitirle medio de hacer valer el derecho que tenga.

Esta consecuencia injusta demuestra manifiestamente que el Juez de Ejecuciones Fiscales no tenía facultad de ejecutar a la Compañía contratista, antes de que los funcionarios mencionados hubieran decidido sobre las diferencias entre los contratantes, acerca de los puntos previstos en parte de la cláusula expresada del contrato.

Para el cumplimiento de las obligaciones del contrato entre el Gobierno y la Compañía, y aun sobre su interpretación, había diferencias entre ellos desde antes de que el Juez de Ejecuciones Fiscales librara ejecución contra los Contratistas. Esas diferencias se dieron a conocer en la diligencia de visita que el Visitador Fiscal de los Departamentos del Atlántico, asociado del Interventor Fiscal de Aduanas y Salinas, y por orden del Ministro de Hacienda, practicó en la Oficina de los señores Cortissoz, Correa & Compañía sobre los libros y documentos de los mismos señores, visita a que asistieron el señor Ernesto Cortissoz, como socio Administrador de la Compañía, y el señor Enrique Soto U., como representante de los Administradores, y que principió el 18 de abril y terminó el 4 de julio de 1922.

En esa diligencia no estuvieron de acuerdo el Visitador Fiscal con el Administrador de la Compañía y su representante, y aun el Interventor Fiscal les hizo observaciones.

En esa visita dijeron los señores Cortissoz y Soto U.:

«Sin entrar, por lo tanto, por falta del tiempo necesario que hemos exigido para hacerlo, a contestar pormenorizadamente, como lo deseamos y lo permite el Código Fiscal, esta visita, protestamos en general de las liquidaciones efectuadas por el señor Visitador Fiscal, y declaramos rotundamente que las rechazamos y no las aceptamos en dicha forma, porque ellas están en completo desacuerdo y contradicción con estipulaciones del contrato y con lo prescrito expresamente en los Decretos números 815 de 1919, 1466 y 1712 de 1920, Decretos cuya legalidad o validez no han sido rechazadas hasta hoy por el único poder constitucional autorizado para hacerlo, la Corte Suprema de Justicia. Estos Decretos tienen para nosotros, y debieron tenerlo también para el Gobierno y sus agentes, como simple consecuencia de buena fe por lo menos que debe regir entre contratantes, toda la fuerza legal y contractual que ellos contienen, hasta tanto que no sean declarados inexequibles por la Corte Suprema de Justicia. Nosotros nos atenemos pues a esos Decretos y no aceptamos de parte del Gobierno o de sus agentes ninguna aplicación o interpretación que esté en contradicción con lo que aquellos Decretos disponen y estipulan claramente....»

(Cuaderno impreso de la diligencia de visita de las pruebas del señor Procurador).

Como una de las observaciones del Interventor Fiscal a los Contratistas, fuese la de haber dicho el primero que el Decreto número 815 de 1919 «es nulo e incapaz de producir efectos jurídicos,» los últimos rechazaron su decisión al interpretar el contrato prescindiendo de ese Decreto y pasando por sobre la jurisdicción del Poder Judicial y de lo Contencioso Administrativo, y agregaron:

«De ahí el que en el contrato celebrado por nosotros y el Ministro de Hacienda el 29 de mayo último, para anticipar el término primitivo del contrato para la administración de las salinas marítimas, se hayan señalado de un modo explícito e inequívoco aquellas jurisdicciones para los casos de diferencia de interpretación que se presenten.» (El Poder Judicial y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, cuaderno impreso citado).

Las liquidaciones del Visitador Fiscal a que se refieren los Contratistas en la protesta copiada, son las en que aquel empleado excluyó de las partidas de gastos que ellos cargaban a cuenta del Gobierno, muchas que el Visitador resolvió que correspondían a gastos de la Compañía, y en virtud de lo cual ascendió el saldo a cargo de ella a la cantidad que se reconoció en los libros de la Tesorería General.

Por el socio Administrador de la Compañía se hizo presente en la visita que no correspondía a los empleados Visitadores la interpretación en los casos que se presentaran, sino al Poder Judicial y a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el contrato que tanto se ha mencionado en este auto.

Había pues entre los contratantes diferencias sobre el cumplimiento de las obligaciones provenientes del contrato y sobre su interpretación, en fuerza de las cuales los Contratistas no reconocían deber al Gobierno la cantidad expresada por el saldo que sacó el Visitador a cargo de ellos, y que engendró el reconocimiento de la deuda en la Tesorería Nacional, y por haber esas diferencias no era el caso de que el Juez de Ejecuciones Fiscales hiciese valer su jurisdicción coactiva, para cobrarle a la Compañía un saldo que rechazaba como contrario a sus obligaciones.

No es concluyente lo que ha dicho el señor Ministro de Hacienda al señor Procurador en las instrucciones que le

envió para pedir revocación del auto de la Sala, de que con la doctrina de éste en la mayor parte de los casos no se podría ejecutar a los deudores al Fisco, porque entonces alegarían tener diferencias con el Gobierno, pues esto no lo podrían alegar sino los que tal cosa hubiesen estipulado.

De lo que se ha expuesto sobre la alegación del señor Procurador reclamante, de que en las excepciones de la ejecución se cumpliría la parte final de la cláusula segunda del contrato de 1922, se concluye que tal inteligencia va contra los términos y el espíritu de esa cláusula.

El señor Procurador ha llegado a sostener que si en la cláusula estipulada se hubiere renunciado al ejercicio de la jurisdicción coactiva, tal renuncia sería nula, porque, a su juicio, el Gobierno no puede renunciar a ese procedimiento coactivo, que es, dice, de orden público.

Propiamente la parte final de tal cláusula no envuelve el concepto de renuncia, sino el de que mientras se ventilan las diferencias entre las partes no habrá lugar a ejecución, por ignorarse si la Compañía deberá y cuánto al Gobierno, y que entretanto no le llega al Juez de Ejecuciones Fiscales la ocasión de ejercer sus funciones coactivas contra la Compañía.

Ahora, si la cláusula citada fuera en verdad una renuncia de la intervención del Juez de Ejecuciones Fiscales para ejecutar al Contratista, esa renuncia está autorizada por el artículo 4º de la Ley 56 de 1914, y no se puede alegar entonces que sea nula por decirse ser de la potestad del Juez de orden público, porque la ley puede modificar ese orden.

Ese artículo reza:

«Artículo 4º Los Jueces de Ejecuciones Fiscales conocerán, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, no sólo de los negocios a que se refiere el artículo 407 del Código Fiscal, sino de cualquiera otro en interés de la Nación que les encargue la Tesorería General de la República u otra entidad de Hacienda Nacional, ya proceda el crédito de contratos o convenios celebrados por el Gobierno o sus agentes con los extinguidos Estados, con los Departamentos o con particulares, o ya de otra causa legal, durante la existencia de la República, *siempre que el contrato o convenio respectivo no establezca prohibición determinada en el particular, o no fije una jurisdicción exclusiva.*»

Este artículo atribuye especialmente al Juez de Ejecuciones Fiscales el conocimiento de los asuntos procedentes de contratos celebrados por el Gobierno o sus agentes, con las entidades que expresa o con los particulares, *si el contrato no lo prohibe o no fija una jurisdicción exclusiva.* Siendo el contrato celebrado por el Gobierno, el artículo lo autoriza para que estipule la prohibición de que el Juez no conozca, o para que fije otra jurisdicción. Esto último fue lo que hizo el Gobierno en el contrato que celebró con la Compañía en 1922. No procedió el Gobierno arbitrariamente para convenir en la cláusula respectiva, sino con facultad legal. No se puede pues sostener que obró contra una disposición de orden público, sino que lo hizo observando otra, porque tan de orden público es la que determina la jurisdicción del Juez citado, como la que excluye su jurisdicción en contratos celebrados por el Gobierno, en que haya convenido que de las controversias originadas de ellos conocerá otra jurisdicción exclusiva.

Como el señor Procurador acompañó a su escrito de revocación un cuaderno impreso, en el cual está publicado un alegato que presentó para otra ejecución contra la misma Casa Cortissoz, Correa & Compañía, y la aduce como alegato, se va a ver lo principal de él.

Consiste parte de éste en que el señor Procurador estima que la Compañía dicha tenía la categoría de recaudadora y de responsable del Erario, porque su administración de las salinas del Atlántico era delegada. El hecho de que hubiera delegación de la administración, no le daba a la Compañía tales caracteres como a empleado público, que es lo que parece pretende el señor Procurador. Puede reputársela recaudadora y aun responsable, pero no en la forma de empleado público, sino en los términos de un contratista, porque la administración de las salinas se le dio en virtud de un contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía, y es indispensable ceñirse al contrato para su cumplimiento, y no a las disposiciones legales referentes a los recaudadores y responsables creados por la ley, porque el manejo y responsabilidad de los Administradores Delegados se rige por el primero y no por los últimos.

No surge por consiguiente de lo que alega el señor Procurador, lo que él sostiene de que fue correcto el asiento de una partida de reconocimiento de deuda de la Compañía al Tesoro, en que se reproduce el saldo que sacó un Visitador en una visita practicada a la Compañía.

Así el anterior Procurador, doctor Elías Romero (que en paz descanse), en la vista que dio cuando el juicio ejecutivo vino en apelación del mandamiento ejecutivo, opinó que no aparecía del documento ejecutivo una obligación clara y expresa de deuda de la Compañía al Gobierno, porque el saldo que obtenga un Visitador no es documento ejecutivo, desde luégo que no tiene la función de formar cuentas, y porque proviniendo la deuda de un contrato, el documento en que éste constara debía ser la base de la ejecución.

Esta tesis la ha sostenido el apoderado de la Compañía, y aunque sea de paso considera la Corte hoy, a la luz plena de los autos, de que forman parte los contratos celebrados por la Compañía con el Gobierno, que ningún Visitador fue autorizado por tales contratos para formar cuentas a Cortissoz, Correa & Compañía, y preparar así documentos ejecutivos contra esta Sociedad, y que para el efecto de examinar y fenecer las cuentas de la Compañía, designaron los contratantes en el contrato respectivo a la Corte de Cuentas.

Quienquiera que pretenda hallar contradicción entre el auto de la Corte que confirmó el mandamiento ejecutivo del Juez de Ejecuciones Fiscales, y el reciente de la misma en que declara la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción del Juez, ha de saber que no hay contradicción, porque cuando confirmó el mandamiento ejecutivo no se hallaba en los autos la escritura que contiene el contrato de 1922 celebrado entre el Gobierno y la Compañía ejecutada, la cual presentó esta escritura después y en ella apoyó la articulación de nulidad.

Lo que se ha expuesto está fundado principalmente en la doctrina de que cuando la Nación contrata tiene que cumplir el contrato como cualquier particular. Y a este respecto cree la Sala conveniente citar parte del concepto del publicista español señor Vicente Santamaría de Paredes, académico de la Universidad de Ciencias Morales y Políticas, etc., en su obra intitulada *Curso de Derecho Administrativo,* octava edición, que dice así:

«Dualidad de aspectos de la Administración como persona jurídica contratante.

«Es doctrina corriente que los contratos que la Administración celebra como persona jurídica son *civiles,* rigiéndose por el derecho común y cayendo bajo la acción de los Tribunales ordinarios. . . .

«Ahora bien, ¿a cuál de estos dos aspectos (Estado o persona jurídica) puede referirse la relación entre la Administración y los particulares en todo contrato, sea cualquiera su especialidad o la jurisdicción a que se someta? Si contrato es *concierto de voluntades,* si su fin consiste en la prestación recíproca de condiciones libremente estipuladas, bien se comprende que cuando el Estado, la Administración en su nombre, contrata, no manda ni obliga, sino que ofrece dar o hacer algo a cambio de otra cosa que por propia voluntad se comprometen a darle o hacerle; y en esta relación, siendo el contrato válido, no puede la Administración dejar de cumplir lo que ha prometido, por la misma razón que obliga a todo contratante, prestando la condición prometida o indemnizando convenientemente. . . .»

No ha logrado la Sala convencerse de que el Gobierno pueda actualmente servirse de la jurisdicción coactiva contra la Compañía dicha, porque la litis entre las partes está sometida por el contrato a otro procedimiento legal previo a la ejecución.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación del auto citado pedida por el señor Procurador de la Nación.

Notifíquese y publíquese junto con el auto no revocado.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera,* Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El juicio ejecutivo que adelanta el Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento de Nariño contra los señores Fortunato Velásquez H. y Plinio O. Herrera B., por la cantidad de $ 433-389 milésimos, sus intereses y las costas del juicio, deudor el primero como Agente que fue de la Renta de licores en el Municipio de Gualmatán, y fiador solidario el segundo, se embargó una casa con solar como de propiedad del ejecutado señor Herrera B., situada en el Municipio de Ipiales.

Poco después de embargada, la señora Julia Vela de Herrera, en su carácter de mujer legítima del mismo señor y con autorización de él, promovió por medio de apoderado demanda de tercería excluyente, para que se declare que ella tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio de la casa y solar.

Apoya la tercería en la escritura pública número 653, otorgada en veintitrés de noviembre de mil novecientos catorce ante el Notario de Ipiales, por la cual el mismo señor Herrera B. cedió a su mujer Julia Vela la tercera parte de la casa y solar embargada al primero, en pago de dinero y semovientes que aportara al matrimonio y de herencia de su padre, de lo cual había dispuesto él, y además declaró que las otras dos terceras partes de la casa y solar le pertenecían ya a la segunda, por haber cancelado con sus fondos varios créditos de préstamos que él había sacado, y no tener más cosas con qué responderle de la cantidad que le debía.

Pasado el asunto al Tribunal del Distrito Judicial de Pasto, y notificados de la tercería el Fiscal del mismo, como representante del Departamento, y el ejecutado señor Hernández B., aquél contradijo la demanda y objetó de nulas la cesión de la tercera parte de la casa y solar y la declaración de ser las dos terceras partes restantes de la señora Vela, por ser contrato entre cónyuges, y agregó que considerándolas válidas, la casa y el solar son de la sociedad conyugal, y en tal caso con ella se pueden pagar las deudas del marido, y el ejecutado señor Herrera B. aceptó la demanda de tercería.

Tramitado el juicio, el Tribunal del conocimiento, por sentencia de veintitrés de febrero de mil novecientos veintiuno, declaró que la tercerista no tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio de la casa y solar objeto de la tercería excluyente, por ser nula la cesión de ella hecha por la escritura citada, cuya nulidad declaró considerándola como absoluta.

De esta sentencia apeló el apoderado de la tercerista, y se le concedió el recurso.

Sustanciado éste en la Sala se procede a decidirlo, actuando en papel común, porque requerido el apelante por solicitud del señor Procurador de la Nación, para que suministrara el sellado necesario, no lo suministró en oportunidad ni después.

Uno de dos efectos tiene la cesión que el señor Herrera B. hizo a su esposa señora Vela, de la tercera parte de la casa con solar citada, en pago de los aportes que hiciera al matrimonio y de una herencia, y el reconocimiento que consignó en la escritura arriba expresada el mismo señor a favor de su mujer, de que le pertenecían a ésta las otras dos terceras partes de la finca, por haber pagado con sus fondos las deudas contraídas por él, es decir, que o son válidas esas declaraciones o son nulas.

Si son válidas, entonces la finca es de la sociedad conyugal constituída entre los dos esposos, según el artículo 1781 del Código Civil, ordinal 5.°, porque la señora la adquirió a título oneroso, dado que la cesión y el reconocimiento antedichos tuvieron por objeto el pago de bienes de ella, y como bien de la sociedad sirve para pagar deudas del marido, según el artículo 1806 del Código citado.

Aparte de que si el reconocimiento de pertenecer dos terceras partes de la finca a la esposa, no implicaba transmisión de ellas, como parece que no la implica, tales partes quedaron siendo del marido o de la sociedad conyugal, y pueden aplicarse a pagar lo que deba el primero.

Pero si tales declaraciones no son válidas, por hacerse entre cónyuges, como lo conceptúa el Tribunal *a quo* con razones aceptables, en tal caso no hubo enajenación de la finca a la señora Vela y no la adquirió.

Finalmente, la sola declaración del marido señor Herrera B., ni prueba que la señora Vela su esposa haya aportado dinero y semovientes al matrimonio y recibido una herencia; ni que con fondos propios de ella haya pagado aquél deudas suyas, y como la cesión de la tercera parte de la casa y solar hecha por el señor Herrera B. a la señora Vela, y la declaración del primero de que pertenecen a la señora las otras dos terceras partes de la finca, fueron una dación en pago de lo que dice le debían por esas causas, no hubo en realidad pago, no comprobada la deuda, y por ello no se surtió la transmisión de la finca, quedando propia del marido o de la sociedad conyugal.

De todos modos, la señora Vela no vino a ser dueña de la finca sobre la cual versa su tercería excluyente.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada en referencia, y condena en las costas del recurso a la apelante, las que se tasarán en tiempo.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintisiete de agosto de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales remite a esta Superioridad el juicio sobre concurso de acreedores de Manuel Espinosa, por apelación que interpuso éste contra el fallo de primera instancia, de cinco de agosto de mil novecientos veintidós, dictado por el mismo Tribunal.

Cumplida como se halla la tramitación ante la Corte, se procede a resolver, previas las siguientes consideraciones:

El concursado no objeta la calificación y graduación de los créditos de los acreedores hecha en la sentencia, ni ninguna de las otras cuestiones que fueron materia de juicio, y limita sus alegaciones a pedir que se declare nulo lo actuado, desde la notificación del auto de diez y seis de abril de mil novecientos veintiuno, por el cual se abrió la causa a prueba, porque el edicto por medio del cual fue hecha no duró fijado las cuarenta y ocho horas que ordena el artículo 140, inciso 2.°, de la Ley 40 de 1907. Esto, como muy bien lo dijo el Tribunal, constituye solamente una informalidad en la actuación, pero de ninguna manera puede dar origen a la nulidad de ella. En el juicio de concurso de acreedores no hay otra causa de nulidad, fuera naturalmente de la incompetencia de jurisdicción y de la ilegitimidad de la personería, comunes a todos los juicios, que la consignada en el artículo 129 de la Ley 105 de 1890, el cual dice: "En el juicio de concurso de acreedores, es motivo de nulidad no haberse notificado, a lo menos por un edicto fijado en el lugar del juicio y por el término de treinta días, el auto en que se declare formado el concurso, menos en los casos siguientes: 1.° Si todos los acreedores y el deudor hubieren sido citados personalmente; y 2.° Cuando los acreedores o el deudor no citados han representado en el juicio sin haber alegado esta nulidad después de su primera solicitud."

Como el señor Espinosa no acusó la notificación del auto por medio del cual se declaró formado el juicio de concurso, sino la de otro muy diferente, procedió muy bien el Tribunal al entrar a examinar y calificar los créditos que forman el pasivo del concurso.

El artículo 468 del Código Judicial, que el concursado invoca, declara en verdad nulas las notificaciones hechas en forma distinta de la señalada en la ley; pero para obtener tal declaración es menester que la parte no notificada reclame dentro del término que tiene para reclamar contra la providencia misma. Si consiente la notificación imperfecta y las de las providencias que posteriormente se dicten y deja desarrollar la actuación sin hacer objeción ninguna, como ha sido el caso aquí, mal puede pretenderse que una notificación en esa forma consentida, anule todo lo demás; y mucho menos cuando no consta que al ejecutado se le hubiere negado prueba o excepción alguna dentro del término que el auto mal notificado señaló. Además, el artículo 129 de la ley 105 de 1890 es especial al juicio de concurso, y por consiguiente prefiere en su aplicación a cualquier otro.

La manera como el Tribunal calificó y graduó los créditos de los acreedores y falló otras cuestiones en el juicio no ha sido objetada por el concursado, pues expresamente limitó su reclamo, como ya se dijo, a lo relacionado con la validez de la actuación. Inoficioso es por lo mismo el examen de los otros puntos, y por esta razón la Corte Suprema, 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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

AVISOS

JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS F. LATORRE U.

Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914—1918.

Esta importante obra, de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, noviembre 26 de 1923. — Número 1560

CONTENIDO

CASACIÓN

Pág.

No se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Enrique Bermúdez contra Margarita Viedma, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.).. 153

NEGOCIOS GENERALES

Se admiten dos excepciones en el juicio ejecutivo de la Nación contra Cortissoz, Correa & Cª (Magistrado ponente, doctor Rosales).... 156

Se reforma el fallo anterior en el sentido de no admitir sino una excepción. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 157

Se sobresee a favor del doctor Octavio Gómez, Magistrado del Tribunal de Santa Marta, de varias imputaciones que se le hicieron. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 157

Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá en la ejecución de Gonzalo Gómez contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 158

Se abre causa de responsabilidad contra Eduardo Espinosa Guzmán, ex-Cónsul. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 159

Se condena al Tesoro Nacional a pagar una suma de pesos a favor de Trinidad Villamizar de Ramírez. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 159

Se reconoce a favor de María del Rosario Salazar derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 160

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Enrique Bermúdez, con fecha primero de junio de mil novecientos catorce, propuso ante el Juzgado 1.º del Circuito de Cali demanda contra Margarita Viedma para que con su audiencia se declarara rescindido el contrato de compraventa de que trata la escritura número 106 de fecha diez de junio de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Cali, por la cual le dio en venta a la señora expresada una casa ubicada en la ciudad de Cali, por la cantidad de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro, por haber lesión enorme en dicho contrato, porque la casa en la fecha del contrato valía por lo menos diez mil pesos ($ 10,000) oro.

Los hechos en que funda la demanda los expresa así:

"Por escritura número 4 de diez de enero de mil novecientos seis, la señora Margarita Viedma me dio en venta una casa de su propiedad de dos pisos en parte y de uno solo en su extremidad oriental, por la cantidad de ocho mil pesos oro ($ 8,000), y esa misma casa que linda así: por el Norte, calle al medio, la plazuela y capilla del Colegio de Santa Librada; por el Sur, la casa y solar del señor Ignacio Palau; por el Este, casa y solar de los herederos del señor Juan de Dios Ulloa, y por el Oeste, calle al medio, con casa de los herederos de Adriano Montehermoso, por escritura número 106 de diez de junio de mil novecientos diez, se la volví a vender a la misma señora Viedma por cuatro mil pesos oro ($ 4,000) después de haberle gastado más de dos mil pesos oro ($ 2,000) en techarla y hacerle otras reparaciones, de manera pues que la dicha casa valía el diez de julio de mil novecientos diez por lo menos diez mil pesos ($ 10,000) oro, y a la simple vista está que recibí como precio menos de la mitad de su justo valor, que es lo que constituye la lesión enorme que invoco en esta demanda."

Después de un incidente de excepción dilatoria, hubo de aclararse, corregirse y enmendarse la anterior demanda en los siguientes términos, con fecha diez de junio de mil novecientos quince:

"1. Por escritura número 4 de fecha diez de enero de mil novecientos seis, suscrita por el Notario 2.º de este Circuito, la expresada señora Viedma le vendió a mi poderdante, señor Bermúdez, una casa de su propiedad, ubicada en el barrio de Santa Librada de esta ciudad, fundada en un lote de terreno que mide veintisiete metros con sesenta centímetros hacia el lado norte y diez y seis metros noventa centímetros hacia el lado occidental, compuesta de dos pisos en su mayor parte, bajo estos linderos: por el Norte, calle de por medio, con la capilla y plazuela del Colegio de Santa Librada; por el Sur, con casa y solar del señor doctor Ignacio Palau; por el Este, con casa y solar de los herederos del señor don Juan de Dios Ulloa, y por el Occidente, calle de por medio, con casa de los herederos del señor Adriano Montehermoso.

"11. Además del precio que se le fijó al inmueble vendido, que fue el de ocho mil pesos ($ 8,000) oro, a la vendedora, señora Viedma, se le hicieron estas concesiones: la de habitar gratuitamente por espacio de tres años en la casita, o sea en la parte baja, o de un solo piso, elemento integrante de la casa vendida, y el de hacer uso del agua limpia de la fuente, por el mismo espacio de tiempo, o bien para el baño o bien para el uso doméstico.

"111. La señora Viedma había tomado en anticresis del señor Emilio Bizot la cantidad de trescientos cincuenta pesos ($ 350) oro, con plazo de cuatro años contados desde el veintitrés de septiembre de mil novecientos cinco, para construir, como en efecto construyó incompletamente, un apartamento de dos pisos; y ese apartamento fue el que ocupó el señor Bizot para devengar con sus arriendos los intereses de la cantidad adeudada.

"Y Bermúdez, sin recibir de la señora Viedma los trescientos cincuenta pesos oro, en el contrato de compraventa tomó a su cargo pagar esa acreencia.

"IV. Dueño de la casa el señor Bermúdez, por fuerza se vio obligado a entrar en cuantiosos gastos para atender a las reparaciones urgentes que demanda la casa; pues en la misma escritura de compraventa consta que los techos se encontraban en mal estado. A lo cual deben agregarse todos los gastos que hizo mi poderdante a fin de concluir y poner habitable el apartamento de que se ha hablado. En todas estas mejoras y otras de carácter secundario mi poderdante empleó alrededor de unos doscientos cincuenta mil pesos papel moneda.

"V. No obstante los gastos hechos, con lo cual notoriamente se le había dado mayor valor a la casa, la serie de contratiempos sobrevenidos a mi poderdante fueron tan grandes y tan inesperados, que todos ellos lo pusieron en lances difíciles y angustiosos, hasta que por escritura pública número 106, de diez de junio de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría 2.ª citada, la misma señora Viedma volvió a adquirir su casa, a título de compra, por la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro.

"En esa escritura lo único favorable para mi cliente fue que la señora Viedma volvió a tomar a su cargo la deuda a favor del señor Bizot.

"Como con ese contrato descabellado y ruinoso mi cliente se ha perjudicado grande y manifiestamente en sus intereses, y como la ley positiva franquea, hasta donde es posible, medios eficaces para contrarrestar o subsanar el daño, yo Joaquín A. Collazos, abogado en ejercicio y vecino de esta ciudad, a nombre del señor don Enrique Bermúdez, mayor de edad, casado y del mismo domicilio, demando por los trámites de la vía ordinaria a la señora doña Margarita Viedma, ranjez viuda, mayor de edad, vecina de este Distrito, para que por sentencia judicial se declare:

"Primero. Rescindido, por lesión enorme, el contrato de compraventa a que se refiere la escritura número ciento seis (106) de fecha diez de junio de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito y registrada el catorce del mismo mes de junio.

"Segundo. Que como la demandada, en su carácter de compradora, puede optar o bien por la rescisión del contrato, o bien por la integración del justo precio, se le obligue a estas prestaciones, si opta por lo primero:

"*a*) A entregar la casa materia del contrato de compraventa, al demandante, tres días después de ejecutoriada la sentencia definitiva.

"*b*) A entregar los frutos civiles percibidos o que hubiese podido percibir el demandante con mediana inteligencia y cuidado, si la cosa hubiera estado en su poder, desde la contestación de la demanda.

"Parágrafo. Si la cuantía de frutos no pudiere determinarse en este pleito, que se deje el derecho a salvo para reclamar su valor líquido en juicio aparte.

"*c*) Que la casa se entregue purificada de las hipotecas u otros derechos reales que se hubieren constituído sobre ella.

"Y si la demandada opta por la no rescisión del contrato, que se la obligue a completar el justo precio de la cosa vendida, y los intereses legales desde la contestación de la demanda con deducción de una décima parte; y

"Tercero. Que se le condene en las costas de la litis."

Hechos cardinales de esta demanda.

"1.º Que el justo precio de la casa materia del contrato cuya rescisión se ha pedido, era en la fecha del contrato superior a la cantidad de ocho mil pesos ($ 8,000) oro.

"2.º Que esa misma casa, cuatro años y medio hacia atrás, le había costado a mi poderdante cosa de nueve mil pesos oro, tomando en cuenta las concesiones que se le hicieron entonces a la señora Viedma, y de las cuales ya se ha hablado, y el derecho que tenía el señor don Emilio Bizot de habitar un departamento de dos pisos, a título de anticresis, siendo la misma señora Viedma la que había quedado aprovechándose del dinero recibido a tal título.

"3.º Que el señor Bermúdez en el lapso durante el cual fue dueño de la casa, le hizo reparaciones urgentes y costosas y de carácter secundario, en todo lo cual invirtió algo así como dos mil quinientos pesos ($ 2,500) oro; y

"4.º Que en los años corridos de mil novecientos seis a mil novecientos diez, los negocios en general y muy especialmente la propiedad raíz, no tuvieron baja o depreciación alguna, sino más bien causas de alzas en el año en que se efectuó el contrato de compraventa materia de este pleito.

"Como fundamento de derecho invoco los artículos 1946, 1947, 1948 y 1953 del Código Civil."

Se contestó la demanda por apoderado en estos términos:

"Refiriéndome, pues, a toda ella, manifiesto a usted que niego y contradigo la demanda en globo.

"Los hechos enumerados en el libelo primitivo (de primero de junio de mil novecientos catorce) los contesto haciendo la división que ha debido hacerse, así:

"Es cierto que por escritura pública número 4 de fecha diez de enero de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría 2.ª de Cali, la señora Margarita Viedma vendió al señor Enrique Bermúdez la casa de dos pisos en parte, y en uno solo en su extremidad oriental, por la cantidad de ocho mil pesos ($ 8,000) oro, casa que tiene los linderos que expresa la demanda.

"Es cierto que por escritura pública número 106, de fecha diez de junio de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría 2.ª de Cali, el señor Enrique Bermúdez transfirió el dominio de la misma casa a la señora Viedma. Pero no es verdad que esta transmisión de propiedad se hi-

cera por la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro como lo reza la escritura; pues que se estipuló la suma de seis mil pesos ($ 6,000) oro, y sólo por evitar el mayor pago de derechos de registro se hizo aparecer en la escritura el precio de cuatro mil pesos.

"No acepto el hecho de que el señor Bermúdez gastara más de dos mil pesos ($ 2,000) oro en techar la casa y hacerle otras reparaciones; si bien acepto como cierto que el señor Bermúdez repuso una pequeña parte del techo de la casa.

"Contradigo el que la casa valiera diez mil pesos ($ 10,000) oro el día diez de junio de mil novecientos diez, fecha en que volvió a ser de propiedad de la señora Viedma, por la transmisión que el señor Bermúdez le hizo."

Los hechos enunciados en el libelo de corrección y enmienda (de fecha diez de junio de mil novecientos quince) los contestó en la forma siguiente:

"1.° Niego que el justo precio de la cosa materia del contrato cuya rescisión se ha pedido, fuera en la fecha del contrato superior a la cantidad de ocho mil pesos ($ 8,000) oro.

"2.° Niego que esa misma casa hubiera costado al señor Bermúdez, cuatro años y medio atrás, cosa de $ 3,300 oro, ni aun tomando en cuenta las concesiones que se hicieron a la señora Viedma y las demás obligaciones que contrajo el señor Bermúdez, según el contrato respectivo.

"3.° Admito que el señor Bermúdez hizo a la casa, mientras fue dueño de ésta, algunas reparaciones de carácter secundario aunque no muy costosas; pero contradigo que invirtiera en tales reparaciones, algo así como dos mil quinientos pesos ($ 2,500) oro.

"4.° Contradigo la afirmación de que los negocios en general, y muy especialmente la propiedad raíz, no tuviera baja o depreciación alguna en los años corridos de mil novecientos seis a mil novecientos diez; y bien al contrario, sostengo que en mil novecientos seis a mil novecientos diez tuvo la propiedad raíz una considerable depreciación, especialmente las casas en esta ciudad, y agrego que la casa se hallaba en mal estado cuando volvió a poder de la señora Viedma, pues ésta tuvo que hacerle en seguida las siguientes mejoras necesarias; la reposición de los entresuelos de las piezas del piso alto; varias reparaciones en un corredor y un cuarto; varias reparaciones, inclusive la reposición del techo, en el trozo occidental hasta el límite de la casa del señor Ignacio Peláu; y la reposición del techo íntegro de la parte baja.

"Como no son ciertos los hechos cardinales de la demanda, no hay lugar al derecho que invoca el demandante, por lo cual niego también tal derecho. Los artículos 1496, 1497, 1498 y 1853 del Código Civil no son aplicables al presente caso."

Propuso las siguientes excepciones perentorias:

"a) Compensación de los frutos civiles o de los intereses, dado el caso de decretar la rescisión, con la mayor suma que deberá al señor Bermúdez a la señora Viedma, según la demanda de reconvención.

"b) Y todo hecho en virtud del cual las leyes desconozcan la existencia de esta obligación, la declaren extinguida si alguna vez existió."

Al propio tiempo presentó demanda de reconvención en estos términos:

"1.° Que el señor Enrique Bermúdez pagará a la señora Margarita Viedma, seis días después de ejecutoriada la sentencia, y antes de recuperar la casa, la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro, suma que el señor Bermúdez declaró recibida de la señora Viedma como precio de la casa que vendió aquél a ésta, según escritura pública número 106 de diez de junio de mil novecientos diez, más los intereses legales de tal suma desde la fecha de la escritura hasta el día en que hiciere el pago.

"2.° Que el señor Enrique Bermúdez pagará a la señora Margarita Viedma, además de lo expresado en el punto anterior, la cantidad de ocho mil pesos ($ 8,000) oro, precio de la casa que la señora Viedma vendió al señor Bermúdez según escritura pública de fecha diez de enero de mil novecientos seis, de la Notaría 2.ª de Cali, más los intereses de esta cantidad, a razón de cuarenta pesos oro mensuales, desde la fecha de la escritura hasta el día en que se hiciere el pago.

"3.° Que el señor Bermúdez pagará a la señora Viedma los costos de la demanda de reconvención."

Los hechos fundamentales de esta demanda son los siguientes:

"a) Por escritura pública otorgada ante el Notario 2.° de Cali, con fecha diez de enero de mil novecientos seis, y bajo el número 4, la señora Margarita Viedma vendió al señor Enrique Bermúdez la casa de dos pisos en parte y en parte de uno solo, ubicada en esta ciudad en el barrio de Santa Librada, en la esquina sur donde se cortan la carrera 4.ª y la calle 13, por la suma de ocho mil pesos ($ 8,000) oro.

"b) El señor Bermúdez se obligó a pagar el precio, según lo reza la misma escritura, así: mitad, o sean cuatro mil pesos ($ 4,000), al año y medio; y la otra mitad, o sean cuatro mil pesos ($ 4,000), a los tres años, con el interés de cuarenta pesos ($ 40) mensuales.

"c) Aunque la señora Viedma volvió adquirir la propiedad de la casa, conforme a la escritura pública otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito de Cali, con fecha diez de junio de mil novecientos seis, y bajo el número 106, esta compraventa según las posiciones absueltas por el señor Bermúdez con fecha once de marzo del corriente año, ante el Juez 2.° de este Circuito a petición de la señora Viedma, no fue parte integrante de transacción alguna acordada entre los contratantes sobre el contrato contenido en la escritura pública citada en el punto a) de esta enumeración de hechos.

"d) Aunque el señor Bermúdez firmó unos pagarés a favor de la señora Viedma en el año de mil novecientos diez y después, y aunque los ha pagado con los intereses respectivos, con más o menos retardo, y el último mediante ejecución judicial, tales pagarés—las posiciones absueltas por el señor Bermúdez, citadas en el punto anterior—fueron otorgados por dinero que este señor recibió a mutuo de la señora Viedma, y no como parte integrante de transacción alguna sobre el contrato contenido en la escritura pública número 6 mencionada en el punto a) de esta enumeración de hechos.

"e) La señora Viedma no ha recibido del señor Bermúdez más dinero que el valor de los pagarés de que trata el punto d), ni más efectos que la casa cuyo dominio le fue transferido por la escritura pública número 106 de que trata el punto c) de la enumeración de estos hechos.

"f) Luego el señor Bermúdez no ha pagado los ocho mil pesos ($ 8,000) oro, estipulados como precio de la casa que le fue vendida por la escritura pública número 4 ya citada.

"g) Conforme a la escritura pública número 106 de fecha diez de junio de mil novecientos diez, antes citada, el señor Bermúdez recibió los cuatro mil pesos ($ 4,000) oro, precio estipulado por la casa que vendió a la señora Viedma.

"h) Si se declara rescindido el contrato de que habla el punto anterior, y la señora Viedma optare por devolver la casa, el señor Bermúdez tendría que reintegrar a la señora Viedma aquella suma con sus intereses.

"i) En la escritura pública número 106 de fecha diez de junio de mil novecientos diez prementionada no se declaró cancelada la obligación del señor Bermúdez de pagar a la señora Viedma los ocho mil pesos ($ 8,000) oro de que trata la escritura número 4 de fecha diez de enero de mil novecientos seis, pues que nada se dijo de esta obligación.

"Solamente se declaró cancelado lo siguiente: la hipoteca que se había constituido para asegurar aquella deuda; la obligación del señor Bermúdez de pagar al señor Bizot la cantidad que había dado en anticresis de un departamento de la casa, y el derecho de habitación que se había estipulado para la señora Viedma en otro departamento de la casa, hasta que el señor Bermúdez le pagara los ocho mil pesos ($ 8,000) oro.

"El derecho en que apoyo esta demanda en síntesis, es el siguiente:

"Dispone el artículo 1546 del Código Civil que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y agrega que en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la rescisión o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Por consiguiente, no habiendo pagado el señor Bermúdez los ocho mil pesos ($ 8,000), precio de la casa que compró a la señora Viedma en mil novecientos seis, no ha cumplido aquél lo pactado, y éste tiene derecho a pedir el cumplimiento de esta parte del contrato con indemnización de perjuicios.

"Como la señora Viedma opta por exigir el cumplimiento del contrato, y lo que debe el señor Bermúdez es una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios se limita a los intereses estipulados, según el artículo 1617 del Código Civil, que en el caso contemplado fueron cuarenta pesos ($ 40) oro mensuales.

"Y el señor Bermúdez está en mora conforme al artículo 1608 del Código Civil, porque no ha cumplido dentro del término estipulado la obligación de pagar los ocho mil pesos ($ 8,000) a la señora Viedma."

Esta reconvención se contestó por el apoderado así:

"A dos secciones principales se contrae la parte petitoria de la contrademanda, a saber:

"1.° A que mi representado, señor Bermúdez, le pague a la señora Viedma cuatro mil pesos ($ 4,000) oro y los intereses legales correspondientes, si la demanda principal de rescisión por lesión enorme prospera, y en caso de que dicha señora opte por la rescisión del contrato, que es el de compraventa de una casa, contenido en la escritura número 106 de diez de junio de mil novecientos diez otorgada en la Notaría 2.° de este Circuito; y

"2.° A que mi mismo representado, señor Bermúdez, le pague a la misma señora Viedma ocho mil pesos ($ 8,000) oro, precio de la casa que le vendió por escritura de diez (10) de enero de mil novecientos seis, suscrita en la misma Notaría 2.° de este Circuito, y los intereses desde la fecha del contrato hasta el día en que se pague, a razón de cuarenta pesos oro mensuales.

"Para saber si desde luego debo asentir a estas pretensiones, o si debo admitirlas, con algunas reservas, o contradecirlas total o rotundamente, empezaré por referirme a los hechos que se han puntualizado como fundamento de las acciones invocadas.

"Esos hechos están distinguidos con letras minúsculas del abecedario castellano desde la letra a) hasta la letra i); y a ellos contesto en esta forma:

"Hecho a) Es cierto y lo acepto.

"Hecho b) También es cierto y lo acepto.

"Hecho c) De este hecho admito como cierto que la señora Viedma volvió a adquirir la propiedad de la casa, conforme a la escritura pública otorgada en la Notaría 2.° de este Circuito con fecha diez de junio de mil novecientos diez, y bajo el número 106. Lo demás lo dejo subordinado a la apreciación más o menos exacta que pueda hacerse de la confesión de unas posiciones.

"Hecho d) Es cierto y lo acepto.

"Hecho e) Por estar redactado en forma de negación indefinida, habiendo podido recibir forma afirmativa, para que la prueba correspondiente, como le debe corresponder al contrademandante, lo acepto de este modo: es cierto que la señora Viedma recibió el valor de los pagarés de que habla el hecho anterior, y la casa, materia del contrato a que se refiere la escritura número 106 de diez de junio de mil novecientos diez, ya citada.

"Hecho f) No es cierto ni puedo aceptarlo en la forma deductiva en que viene propuesto, porque entonces no es hecho aislado que pueda servir de base a la acción segunda, sino complemento de otro hecho, y en todo caso me estoy a las escrituras públicas que se han presentado y que en el curso del juicio se presenten.

"Hecho g) Es cierto y lo acepto porque así lo dice la escritura que se cita en él.

"Hecho h) No es propiamente un hecho, sino una consecuencia jurídica inevitable, si la acción rescisoria de mi cliente prospera —como prosperará— y si la señora Viedma opta por la rescisión del contrato. Pero en cuanto a los intereses legales, éstos no se adeudarán sino desde la fecha en que la contrademandante se haga responsable del pago de los frutos civiles del inmueble restituido.

"Hecho i) Lo acepto en parte y en parte lo niego, pues todos los gravámenes o deudas con canción real los tomó a su cargo la compradora, declaró libre de toda obligación a mi cliente y quedó cancelada la hipoteca de los ocho mil pesos ($ 8,000) oro. La cancelación presupone necesariamente que se había surtido el pago.

"Ahora, entrando a considerar la parte jurídica de la contrademanda, debo exponer lo siguiente:

"Al pedimento segundo se le da por base cardinal el hecho de que mi mandante no ha pagado los ocho mil pesos ($ 8,000) oro, precio de la venta de la casa de que habla el contrato contenido en la escritura número 4 de fecha diez de enero de mil novecientos seis, pasada por ante el Notario 2.° de este Circuito; y ese hecho le da pie a la señora contrademandante para exigir de mi cliente el cumplimiento del mencionado contrato, de acuerdo con lo que previene el artículo 1546 del Código Civil.

"A este fundamento jurídico le hago estos dos reparos; y sea el primero él de que, como ese mismo contrato quedó extinguido por el otro contrato de que habla la escritura número 106 de diez de junio de mil novecientos diez, resulta que no puede pedirse el cumplimiento de lo que por voluntad de las mismas partes ya no existe, porque eso implica una antinomia legal.

"Y el segundo reparo se refiere a algo que el orden natural de las cosas humanas rehusa como admisible. ¿Porqué, si la señora Viedma tenía conciencia íntima de que el señor Bermúdez le adeudaba aún ocho mil pesos oro, precio de la casa que le había vendido, porqué—repito—cuando volvió a adquirirla por compra, en vez de establecer una compensación y de quedar como acreedora por cuatro mil pesos oro, le paga el señor Bermúdez el precio del inmueble vendido? ¿Porqué no le había reclamado, judicial o extrajudicialmente, más antes ese valor?

"Todo esto a los ojos de cualquiera persona hace sospechosa la buena fe con que la señora Viedma haya entrado en esta contrademanda.

"Y por lo mismo y a mérito de todo lo que dejo expuesto, no acepto como corriente y justa sino la acción primera, esto es, el pago de los cuatro mil pesos oro, si la acción rescisoria se declara probada y si la demandante opta por la rescisión del contrato, siempre que la casa se entregue en las condiciones que prevé el libelo de demanda.

"La acción segunda no la acepto, y en consecuencia niego los hechos y el derecho en que se apoya, de la manera como quedan analizados."

Con fecha seis de julio de mil novecientos quince se adicionó esta contrademanda, pidiéndose se declarara que el señor Bermúdez quedaba obligado a pagar a la señora Margarita Viedma, en caso de que ésta optara por devolver la casa cuya compraventa ha sido acusada de lesión enorme, la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro, o lo que fijen peritos con justo avalúo, por valor de las mejoras que la señora Viedma hizo a la casa, el diez de junio de mil novecientos diez, fecha en que volvió a su dominio, en adelante.

Los hechos son los mismos de la demanda adicionada. (Folios 14 ibidem, cuaderno II). El contrademandado no asintió a lo pedido.

Se terminó la primera instancia con el fallo absolutorio de treinta y uno de agosto de mil novecientos diez y ocho, que dice:

"No hay lugar a declarar rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa a que se refiere la escritura número 106 de fecha diez de junio de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, y en consecuencia absuelve a la demandada, señora Viedma, de los cargos contenidos en el escrito de corrección de la demanda de fecha diez de junio de mil novecientos quince. Con costas a cargo del demandante."

El actor apeló para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien resolvió el recurso con la sentencia de treinta y uno de octubre de mil novecientos veintiuno, que confirma la apelada. (Cuaderno VI).

Insistiendo en su pretensión el actor recurre en casación.

Tanto ante el Tribunal como ante esta Superioridad se fundó el recurso, el que se entra a estudiar por estar dentro de las formalidades legales.

La primera causal es la que se invoca en los términos siguientes:

"Al fallar así el Tribunal, confirmando el de primera instancia incurrió, en una mala apreciación de la prueba cardinal en este juicio, mala apreciación que hizo con error de derecho en unas veces, y otras con error de hecho, y que consta de modo evidente en los autos; y a causa de esa mala apreciación de la prueba, el fallo es violatorio de leyes sustantivas."

Se trata en este asunto como punto cardinal la apreciación de dos dictámenes periciales sobre el valor de la finca cuya rescisión se trata, uno dado en la primera instancia y el otro ante el Tribunal.

*Motivos de la acusación.*

Primer motivo. Se ataca la sentencia por haberse le dado la preferencia al de los peritos en segunda instancia y no al dado en la primera, y al hacerlo así, se hizo una mala apreciación de la prueba en derecho, y se incurrió en error de hecho, que consta en los autos.

Segundo motivo. Objetó también tal providencia por haberse rechazado el dictamen de primera instancia, fundándose el Tribunal en que tal operación no se efectuó de acuerdo con las disposiciones de los artículos 656 y 659 del Código Judicial, que dice que los peritos practicarán juntos la diligencia y que los que estén conformes deben extender su dictamen en una sola diligencia, y los que no lo estén, por separado; y que el tercero en discordia repita la diligencia concurriendo los interesados y los otros peritos en la forma prevenida.

Para fundar su pretensión cita algunas sentencias de la Corte en que se declara no ser esenciales esas formalidades para la validez de la diligencia.

La Corte considera:

El Tribunal a este respecto se expresa así:

"Se está, pues, en presencia de dos dictámenes periciales, de los cuales el uno fija el justo precio de la casa, *en el año de mil novecientos diez*, en ocho mil quinientos pesos ($ 8,500) oro, y el otro en seis mil ($ 6,000); pero como a ambos puede dárseles la misma fuerza probatoria, puesto que tanto el avalúo como los fundamentos de él son distintos y aun opuestos, conviene averiguar cuál de ellos se ha ceñido más a las prescripciones de la ley, y cuáles de los fundamentos aparecen mejor establecidos en los autos.

"Según el texto del artículo 656 del Código Judicial, las funciones de los peritos nombrados para hacer un avalúo son: examinar la realidad de los hechos o cosas sobre que deban emitir concepto; hacer las mensuras y las apreciaciones necesarias, y presentar fundadamente su dictamen por escrito.

"Deben practicar la diligencia juntos, y si estuvieren de acuerdo, extender su dictamen en una sola declaración firmada por ellos; si no lo estuvieren, la extenderán por separado.

"En caso de discordia, dice el artículo 659 del Código citado, el tercero nombrado repetirá la diligencia, concurriendo los interesados y los otros peritos en la forma ya prevenida.'

"De suerte que, conforme a las dos disposiciones citadas, los peritos deben examinar detenidamente y juntos la cosa que van a avaluar; deben cambiar ideas respecto a las impresiones que de ella hayan recibido, y manifestarse recíprocamente las razones que crean tener para estimarla en este o en aquel precio.

"Mediante este cambio de ideas cada uno puede pesar las razones del otro, y si las encontrare fundadas, llegar a un acuerdo respecto del precio, o a un desacuerdo en el caso contrario.

"Cuando esto último sucede, el perito tercero debe repetir la diligencia en asocio de los otros dos y de los interesados, y en ella debe proceder como en la anterior, esto es, examinar cuidadosamente la cosa y exponer con claridad las razones que les asistan para apreciarla en determinada forma.

"En el caso presente consta, porque así lo afirma el perito Jaime Rodas, que el perito Jorge Zawadsky no le hizo conocer el concepto que se formara respecto de las condiciones y estado de la casa, que no cambiaron ideas ni discutieron el precio de ella, y que, sin conocer las suyas, se declaró en desacuerdo, y expresó su dictamen por separado. Este perito no cumplió, pues, el precepto del artículo 656 antes citado.

"No consta, como debiera constar, que el perito Fernández examinara la casa en asocio de los otros dos peritos y de los interesados, ni que para fijarle precio observara las formalidades exigidas en el supradicho artículo 656. Por el contrario, el hecho de decir que la conoce por que es vecino de Cali y porque ha entrado varias veces a ella, indica claramente que no la ha examinado como la ley lo ordena.

"Además de las circunstancias de ser vecino de Cali y haber entrado el señor Fernández varias veces a la casa de la señora Viedma, no se deduce necesariamente que conozca todas las piezas y elementos de que se compone, ni mucho menos que se haya dado cuenta exacta del estado en que se encontraba, pues uno puede vivir siempre en una población sin conocer muchos de sus edificios, y puede entrar muchas veces a una casa sin conocerla toda.

"Por estas razones el dictamen del perito Fernández no sólo carece de los requisitos legales sino también de fundamento sólido, desde luégo que, sin examinar escrupulosamente todos los elementos de que se compone la casa, le es imposible determinar su precio siquiera aproximadamente.

"El perito Zawadsky, a cuyo dictamen se adhirió Fernández, se funda, para estimar la casa en más de ocho mil pesos y no en menos de esta cifra, en que del año mil novecientos seis a mil novecientos diez el precio de la propiedad raíz en Cali ha ido siempre al alza y nunca a la baja; pero si se examina cuidadosamente el proceso, fácilmente se advertirá que tal aseveración no sólo carece de fundamento sino que aparece contradicha.

"Efectivamente, figuran en los autos documentos auténticos con los cuales se acredita que la casa de la señora Viedma fue avaluada, en el catastro de mil novecientos seis, en la suma de seis mil pesos oro, y en el de mil novecientos diez, en cuatro mil. Y figuran también las declaraciones de los señores Ignacio Paláu, Emilio Bizot y Buenaventura Dueñas (folios 14, 15, 16 y 17 del cuaderno 15), quienes, dando satisfactoria razón de su dicho, afirman que conocen perfectamente toda la casa de la señora Viedma, y por eso les consta que es un edificio de muy mala construcción, inadecuada para habitación de una familia; que les consta igualmente que en el año de mil novecientos diez, cuando el señor Bermúdez se la entregó, estaba la parte baja en tan mal estado, que si la señora Viedma no la repara oportunamente, se había caído; que del año de mil novecientos diez la propiedad raíz se depreció considerablemente en esta ciudad tanto por haber aparecido en esa época el insecto llamado cucarrón, que destruye rápidamente la techumbre de los edificios, como porque habiéndole fijado el billete en equivalencia en oro, decayó la actividad de los negocios, provenientes del deseo de los poseedores de billetes de invertirlos en la compra de propiedades raíces, y que por todas esas razones estiman que la casa de que se ha venido haciendo mención, podía valer en junio de mil novecientos diez la suma de cinco mil pesos oro.

"Tanto estas declaraciones como aquellos documentos indican claramente que el precio de la propiedad raíz, en Cali, era menor en el año de mil novecientos diez que en el de mil novecientos seis; y si esto es así, habrá de convenirse en que la razón alegada por el perito Zawadsky para conceptuar que el precio de la casa de la señora Viedma en mil novecientos diez era mayor que en mil novecientos seis, carece de fundamento.

"Por estos motivos, y porque se incurriría en error de derecho al estimar en la sentencia una prueba pericial que se ha practicado sin ajustarse a las formalidades legales, el Tribunal considera que no puede aceptarse el dictamen de los peritos Zawdsky y Fernández como prueba de que el justo precio de la casa de que aquí se trata era el de ocho mil quinientos pesos en el mes de junio de mil novecientos diez.

"Los peritos Hernando Carvajal y Salvador Sánchez, que rindieron su dictamen en esta segunda instancia ajustándose a las prescripciones de los artículos 656 y 657 del Código Judicial, estiman que la casa en el año de mil novecientos diez valía seis mil pesos oro, y para ello se fundan tanto en la mala disposición del edificio y su mal estado cuando la recibió la señora Viedma, como en lo difícil que era vender una casa en esa época, a consecuencia de la inactividad que surgió en los negocios con motivo del restablecimiento de la normalidad alterada por la guerra y sus consiguientes resultados.

"El dictamen de estos peritos, además de aparecer rodeado de todas las formalidades que la ley exige, resulta fundado en los registros de catastro municipal en que consta que la casa fue avaluada en cuatro mil pesos en el año de mil novecientos diez, en las declaraciones de los señores Ignacio Paláu, Emilio Bizot y Buenaventura Dueñas, quienes, como ya se dijo, fundándose en buenas razones, aseguran que la casa estaba en muy mal estado después del mes de junio de mil novecientos diez y que en esta época la propiedad raíz en Cali se había depreciado, y por último, en las declaraciones de Francisco Vargas, Belisario Peña y María Josefa Peña Pérez, a quienes les consta por haber vivido en dicha casa, que se encontraba en tan mal estado que había habido necesidad de ponerle puntales y alzaprimar para que no se cayeran los techos.

"Ahora bien, si los peritos Carvajal y Sánchez cumplieron su encargo con observancia de las formalidades que la ley señala para tales casos, y su dictamen aparece fundado en hechos que se encuentran comprobados en el proceso, es innegable que el dictamen de estos peritos debe prevalecer sobre el de los señores Zawadsky y Fernández, y que de acuerdo con él debe estimarse que el justo precio de la casa, materia de este juicio, era en junio de mil novecientos diez, el de seis mil pesos oro."

De lo transcrito se deduce que aunque lo sentado por la Corte en la alusión hecha por el recurrente es cierta, dadas ciertas circunstancias, la deficiencia en ciertos casos, de forma única-

mente, no daña la diligencia; pero en el presente no ocurre lo mismo.

Se trata de apreciar dos diligencias de avalúo, de las cuales una es considerada por el Tribunal, como sometida a toda la reglamentación de la ley y además sostenido su valor de fondo, por pruebas colaterales de testigos; y la otra deficiente en su forma y carente de mayor valor que la anterior.

Ha tenido el Tribunal que someterlas ambas a un proceso de raciocinio en cuyo estudio tomó el probatorio del juicio.

Sabido es que el sustanciador tiene la facultad de estimar dentro de su criterio la prueba pericial y darle el alcance que a su juicio tiene.

Sin el dictamen de la segunda instancia, pudo adherirse el Tribunal al concepto del Juzgado para absolver por las mismas razones allí expresadas, o separarse de él para declarar que conforme al dictámen dicho la lesión estaba probada.

Pero dada la circunstancia de haber dos, el Tribunal acogió el que halló mas completo y mejor fundado.

Con la doctrina de la Corte sobre el particular, el recurrente halla comprobado el error de derecho al examinar las pruebas periciales; y el error de hecho lo sostiene con la comparación de las dos diligencias; y con la apreciación hecha de estas pruebas deduce dicho recurrente la violación de los artículos 542 del Código Judicial, por no haber reconocido que el demandante dio la prueba de la lesión; y el artículo 1914 del Código Civil, porque el vendedor sufre lesión cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa.

A esto se observa que no se ha podido establecer el error evidente de hecho, en el estudio de la prueba, caso en el que podría prosperar la acusación; como tampoco el de derecho, ni por consiguiente la violación de las disposiciones citadas, según se deduce de lo expuesto.

Tercer motivo Violación del artículo 15 de la Ley 159 de 1896.

Se funda en que habiéndose aprobado el dictamen pericial de primera instancia por el auto del Tribunal de seis de octubre de mil novecientos diez y siete, y fijado por lo mismo el valor de la finca, este auto era ley del proceso, y que tiene los caracteres de cosa juzgada que no podría cambiarse con otro dictamen, el cual tendría que desestimarse.

A esto se observa: el auto aprobatorio del dictamen, no puede tener carácter de cosa juzgada, pues no resuelve nada de fondo; él es un complemento de la prueba, la que al fallarse, considera el sentenciador con el amplio criterio que le otorga el artículo 79 de la Ley 105 de 1890. No es pues de aplicación el artículo 15 que se cree violado.

El auto aludido se dictó en virtud de haber el inferior, por auto de seis de julio, mandado ampliar el dictamen, auto que fue revocado, y en esta virtud, al aprobar el superior la estimación pericial, no hizo otra cosa que completar la diligencia, cuando ocurre, como en el caso contemplado, un reclamo autorizado por la ley.

Otro reparo consiste en que el dictamen pericial no precisó que la casa valiera seis mil pesos ($ 6.000) oro legal el diez de junio de mil novecientos diez.

No tiene razón el recurrente, porque sí se refirieron a la fecha indicada, como se ve por el aparte que se transcribe: "En desempeño de la comisión....." teniendo en cuenta el estado en que se hallaba en la fecha en que se nos ha pedido que la avaluemos." Entre esas fechas está precisamente la del diez de junio de mil novecientos diez, como se ve en el pedimento, al cual se refieren los peritos, el que dice:

"*b*) Identificar y examinar en todos sus elementos componentes la casa y dilucidar sobre el valor que ésta tenía en la fecha de *diez de junio de mil novecientos diez* en oro colombiano o en su equivalente en papel moneda al cambio oficial del 10,000 por 100."

Salta pues a la vista lo infundado del reparo.

Del mismo defecto adolece el otro reparo hecho por decir que no se hizo el avalúo al cambio oficial del 10,000 por 100, conforme se pidió, cuando realmente así se efectuó, como aparece de lo siguiente sacado del dictamen: "En mil novecientos diez, en que ya el cambio había sido fijado por el Gobierno al 10,000 por 100, estimamos su valor en seis mil pesos oro, o sean sesenta mil pesos papel moneda."

No cuanto se acusa la sentencia por haberse prescindido del dictamen pericial practicado por Ricardo Fernández y Virgilio Zapata, basta considerar que ese dictamen fue declarado sin valor, y por lo mismo no puede tomarse como existente, ni por consiguiente como prueba, en virtud de providencia que así se decretó en la tramitación de esa diligencia.

Como el estudio sobre la prueba de peritos es en este negocio el punto principal debatido entre las partes, los otros argumentos del recurrente no tienen objeto, dado que por lo visto y estudiado, no es casable la sentencia.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal de Cali de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veintiuno, pronunciada en este asunto.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

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

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala Dual. Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que ante el Juez de Ejecuciones Fiscales sigue la Nación contra la Sociedad de Cortissoz, Correa y Compañía, el apoderado de ésta propuso las excepciones perentorias de nulidad del documento que sirve de base a la ejecución, incompetencia de jurisdicción, error de cuenta e inexistencia judicial, obligación.

El Magistrado sustanciador, en auto de catorce de abril último, dio por presentadas las excepciones y abrió a prueba el artículo por quince días. Oportunamente el Procurador de la Nación pidió reforma o aclaración en el sentido de que de las excepciones propuestas sólo podía ser admitida la de error de cuenta, y en subsidio interpuso apelación.

Negada la primera y concedida la segunda, ha venido el negocio a la Sala Dual, en donde se procede a decidir el recurso:

Ante todo, la Sala cree que por el auto apelado hubo admisión de las excepciones, pues aunque no se dijo expresamente que se admitían, a eso equivale el haberles dado curso.

El señor Procurador se funda en el artículo 1098 del Código Judicial, según el cual en las ejecuciones que se libren en virtud de los documentos expresados en los tres incisos del artículo 1096, no serán admisibles otras excepciones que las de falsedad del documento, pago y error de cuenta.

El apoderado de los ejecutados y el representante de ellos sostienen, por su parte, que de conformidad con el artículo 202 de la Ley 105 de 1890, son admisibles toda clase de excepciones.

La Sala no comparte esa opinión; a su juicio aquel artículo sólo reza con el *juicio ejecutivo en general*, es decir, con aquel que reglamenta la Sección 1.ª Título XI, Libro 2.º del Código Judicial, y de ninguna manera con las ejecuciones especiales, pueda decirse sui géneris, que menciona el artículo 1098 citado. Esta disposición, además de la especialidad que en sí misma encierra, tiene la de la Sección 2.ª a que pertenece (ejecución por jurisdicción coactiva), distinta de la del *juicio ejecutivo*. Fácil es advertir que el artículo 202 de la Ley 105 de 1890, aunque posterior, no es disposición especial porque no mire a determinadas ejecuciones, y de consiguiente no prevalece sobre aquella del 1098, que es, más que especial, especialísima. Sabido es que una disposición posterior *general* deja subsistente la anterior especial. (Ley 153 de 1887, artículo 3.º). Pero si se quiere una demostración mejor todavía, téngase en cuenta lo siguiente:

"1.º El Código Judicial divide el Título 2.º, Libro 2.º, en varias secciones, de las cuales la 1.ª tiene el epígrafe *Juicios ejecutivos*, y la 2.ª el de *Ejecución por jurisdicción coactiva*. Pues bien, a la 1.ª sección es a la que se dirige la reforma que entrañan los artículos 180 a 214 de la Ley 105 de 1890, desde luégo que a la cabeza de ellos figura el mismo epígrafe 'Título XI, *Juicio ejecutivo*.'

"2.º La misma Ley en su artículo 338 deroga los artículos 1010, 1011, 1015, 1017, 1027, ordinal 6.º, 1028, 1031, 1032, 1034, 1041, 1054 y 1080 del Código Judicial, que hacen parte precisamente de la susodicha *Sección 1.ª, Juicio ejecutivo*, y no deroga el 1098 de la Sección 2.ª, que habría que dado sin vigor si el legislador hubiera querido reemplazarlo, como pretenden los ejecutados, con el 202 de la Ley 105 de 1890.

El apoderado de éstos invoca tres fallos de la Corte en las ejecuciones promovidas por la Nación, con jurisdicción coactiva, contra Avelino y Eugenio Saldarriaga, José C. Jurado y Francisco Jaramillo, José María Sierra y otros, para sostener que esta corporación admitió y declaró probadas excepciones distintas de las señaladas en el artículo 1098 del Código Judicial. Evidente, así sucedió; pero tal cosa pudo hacerse porque las ejecuciones contra Jurado y contra los dos Saldarriagas, que eran simples fiadores, el primero, de Roberto Bucheli, y los segundos, de Obdulio Toro, en un contrato de administración de rentas, se fundaron en los respectivos documentos de fianza, que no son ninguno de los documentos que mencionan los tres incisos del artículo 1096 del Código Judicial. Por tanto, la Corte pudo y debió sustanciar y decidir esas excepciones. Y lo propio hay que decir con las que propusieron Francisco Jaramillo O. y José María Sierra. Los créditos que se perseguían provenían de cánones no pagados en un contrato también sobre administración de rentas, de suerte que fue el contrato, documento distinto de los que menciona el artículo 1096 en sus tres citados incisos, lo que sirvió de base a la ejecución. Porque es necesario, por lo visto, advertir que no toda ejecución con jurisdicción coactiva se funda siempre en los documentos de los tres precitados incisos, y que cuando se funda en otros tienen cabida todas las excepciones que reconoce el derecho.

Pero si las razones expuestas por el representante de los ejecutados y por su apoderado judicial no son aptas para decretar la admisión de todas las excepciones propuestas, hay otros fundamentos para concluir que en las ejecuciones fundadas en los documentos de los tres incisos del artículo 1096 puede admitirse también la de incompetencia de jurisdicción en el caso y en los términos del artículo 4.º de la Ley 56 de 1914. Dice éste:

"Los Jueces de Ejecuciones Fiscales conocerán, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, no sólo de los negocios a que se refiere el artículo 407 del Código Fiscal, sino de cualesquiera otros en interés de la Nación que les encarguen la Tesorería General de la República u otra entidad de Hacienda Nacional, ya proceda el crédito de contrato o convenios celebrados por el Gobierno o sus agentes con los extinguidos Estados, con los Departamentos o con particulares, o ya de otra causa legal, durante la existencia de la República, *siempre que el contrato o convenio respectivo no establezca prohibición determinada en el particular o no fije una jurisdicción exclusiva.*"

De acuerdo con la parte final de esta disposición, la Sala considera que el deudor al Erario de una prestación cualquiera tiene derecho de alegar en el juicio correspondiente, si así lo creyere, que la jurisdicción que lo juzga no es la estipulada en el contrato y por consiguiente el de presentar la correspondiente excepción, pues cuando la ley confiere algún derecho, confiere naturalmente los medios de hacerlo efectivo. En otros términos, el artículo 1096 ha sido reformado, implícitamente, por el 4.° de la Ley 56 en el sentido de hacer admisible la excepción antes nombrada.

Y como precisamente lo que alegan los ejecutados, según puede verse en varios de los escritos que obran en el juicio, es que según un contrato por ellos celebrado con el Gobierno, se fijó una jurisdicción que no es la del Juez de Ejecuciones Fiscales, sino la de la Corte de Cuentas, preciso es abrir el campo a la prueba de esa alegación.

De conformidad con lo expuesto, la Sala Dual de la de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de admitir únicamente, de las cuatro excepciones presentadas, las de error de cuenta e incompetencia de jurisdicción.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO.—Luis F. Rosales.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Sala Dual.—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En proveído de veintiocho de mayo último, esta Sala, reformando el del Magistrado sustanciador, admitió las excepciones de error de cuenta y de incompetencia de jurisdicción presentadas, con otras dos más, por el apoderado de Cortissoz, Correa y Compañía, en la ejecución con jurisdicción coactiva que contra éstos adelanta la Nación.

El señor Procurador, en escrito de cuatro de los corrientes, pide reforma de aquella providencia en el sentido de limitar la admisión a la primera excepción.

Varias razones, en las cuales se resfirma ahora, expuso la Sala para demostrar que el artículo 202 de la Ley 105 de 1890 no toca con las ejecuciones especiales a que alude el artículo 1098 del Código Judicial; y fundada en ellas desechó las invocadas en sentido opuesto por los excepcionantes. Pero creyó al propio tiempo que el artículo 4.° de la Ley 56 de 1914 daba entrada a la excepción de incompetencia de jurisdicción, y de aquí su admisión en el auto reclamado.

Un nuevo estudio de la cuestión lleva a la Sala a declarar que el Procurador tiene razón en el reclamo formulado. La tiene porque ese artículo 4.° de la Ley 56 contempla evidentemente en su parte final el caso de una ejecución librada *en virtud de un contrato que somete el asunto a una autoridad distinta.* No de otra manera consagra que la jurisdicción coactiva puede extenderse hasta el cobro de los créditos provenientes de contratos o convenios, *siempre que éstos no establezcan prohibición determinada en el particular, o no fijen una jurisdicción exclusiva.*

Y como la presente ejecución se funda en la copia del reconocimiento hecho por un empleado recaudador (artículo 1096, inciso 2.°), no puede tener cabida la excepción del ejecutado, fundada en que el Juez que lo está juzgando no es el señalado en el contrato, toda vez que el mandamiento ejecutivo no tiene por base contrato alguno.

El artículo 4.° de la Ley 56 de 1914 no introduce, pues, reforma ninguna al artículo 1098 del Código Judicial (por error caligráfico se mencionó el 1096 en el auto anterior). Apenas es congruente con la regla de que las ejecuciones fundadas en documentos distintos de los señalados en los tres incisos del artículo 1096, admiten toda clase de excepciones.

En virtud de lo expuesto, la Sala Dual de la de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma su providencia de veintiocho de mayo último, y consiguientemente la del sustanciador en el sentido de admitir únicamente, de las cuatro excepciones presentadas, la de error de cuenta.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al sustanciador.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO.—Luis F. Rosales.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, nueve de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito fechado en Río de Oro el dos de abril de mil novecientos veintiuno, el señor Antonio Prada Calderón denunció ante esta corporación a los señores Miguel Bermúdez y Octavio Gómez, Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, al primero por no haber fallado dentro del término legal la apelación de que más adelante se hablará, y al segundo en razón de violaciones de la ley por afecto o por desafecto hacia alguna de las partes, es decir, que le imputa el delito de prevaricato. Como está demostrado, con la copia de la respectiva partida de origen eclesiástico, que el denunciado Bermúdez falleció, es inútil estudiar el punto en relación con él, y de consiguiente ha de limitarse a los cargos contra el Magistrado Gómez.

El sumario levantado al efecto suministra los siguientes datos:

El Alcalde de Río de Oro, Antonio José Sánchez A., impuso al señor Prada Calderón en abril de mil novecientos veintiuno, por falta de respeto a su autoridad, según lo dice la respectiva resolución, la pena correccional de quince días de arresto.

Con este motivo el penado denunció al Alcalde por detención arbitraria y también a otras personas que figuraron en los antecedentes, a saber: Pablo Almendrales, por hurto de ganado mayor; Julio Muñoz, por calumnia, y Pedro Suárez, por atentado contra los derechos individuales.

El Juez del Circuito admitió el denuncio por el hurto de ganado mayor, pero no los otros, fundado en que requerían el uso de papel sellado y acusación particular.

El señor Prada Calderón convino en que estos requisitos se necesitaban para el de calumnia, pero no para los otros, por ser de investigación oficiosa. Apeló en subsidio.

El Juez mantuvo su resolución y concedió la apelación para ante el Tribunal Superior, en donde después de repartido el asunto al Magistrado Bermúdez, fue fallado por el Magistrado Gómez el veintiséis de agosto de mil novecientos veinte, en los siguientes términos: "....El señor Antonio Prada Calderón interpuso recurso de apelación del auto del señor Juez del Circuito de Río de Oro, de ocho de junio de mil novecientos diez y nueve, por el cual se ordenó abrir la investigación de un delito y se abstuvo de abrirla respecto de otros. De todos estos delitos había sido denunciante el señor Prada Calderón. Concedida la apelación, vinieron las presentes diligencias al Tribunal, donde se llevó a cabo toda la actuación relativa a la segunda instancia. El Juzgado del Circuito se abstuvo de ordenar la investigación del delito de atentado contra los derechos individuales de que se sindica al Corregidor de Gamarra, señor Pedro Suárez, y al Alcalde de Río de Oro, señor Antonio José Sánchez, fundándose en que las pruebas que el denunciante acompañó a su denuncio fueron extendidas en papel común. Hay error en esto, porque de acuerdo con la disposición del artículo 4.°, ordinal 17, del Decreto número 894 de 1915, tales documentos pueden extenderse en papel común. Pero advierte el Tribunal que el denunciante no es parte en un juicio criminal, y no siéndolo, no puede apelar de los autos del funcionario, y que, por otra parte, los autos de sustanciación en materia criminal no son apelables. No puede pues el Tribunal entrar a fallar sobre el caso, por haber sido concedida la apelación indebidamente. Mas habiendo en estas diligencias pruebas de que se han cometido por funcionarios públicos delitos que deben investigarse de oficio, sería el caso de ordenar, de acuerdo con el artículo 1511 del Código Judicial, que se haga la investigación por quien corresponda. En virtud de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de decidir sobre el auto apelado. Ordénase al señor Juez del Circuito de Río de Oro, que sacando copia de lo conducente, inicie en proceso aparte la investigación de los delitos de que se sindica al Corregidor de Gamarra y al Alcalde de Río de Oro...."

En concepto del denunciante, el Magistrado violó la ley porque no dispuso ninguna sanción contra el Juez, y esto lo hace responsable al tenor de los artículos 485, ordinales 3º y 4º, y de otros del Código Penal.

La Corte no encuentra en esa providencia nada censurable, nada que no sea estricto cumplimiento de la ley; y reproduce al efecto los siguientes apartes de la acertada vista del señor Procurador: "...¿Pero dónde está la prueba o siquiera el indicio, por leve que sea, de que el doctor Gómez no ordenó investigar el procedimiento del Juez por afecto o desafecto o por algún interés personal? Fuera de la gratuita suposición del denunciante, los autos no dicen una palabra al respecto. Por otra parte, el Magistrado obró correctamente al guardar silencio o no disponer cosa alguna sobre el punto en cuestión, porque él seguramente pensó como la honorable Corte, que 'no es responsable un Juez que ha cometido faltas o equivocaciones en los juicios cuando son subsanadas en la segunda instancia.' (Número 3579, *Jurisprudencia de la Corte*). Y es indudable que el Magistrado, en su providencia de veintiséis de agosto, corrigió el error del Juez y dispuso lo que era legal y conveniente. Su mismo acusador lo reconoce en este párrafo del denuncio: '... ... Esto equivale a decir que no y que sí, a un mismo tiempo; porque si en la primera parte de la parte resolutiva dice que se abstiene de decidir, en la segunda decide, pues ordena que se haga precisamente lo que el Juez no quería hacer y lo que yo buscaba por el camino de la apelación, lo cual vale tanto como revocar el auto apelado, y ordenar que dé a mi denuncio el curso legal que le corresponde, menos en cuanto dispone que esto se haga en proceso aparte, sin decir porqué.' Tal párrafo no revela contradicción de parte del Magistrado, sino obcecación del denunciante: el primero aplicó al caso un criterio estrictamente legal, pues se abstuvo de resolver sobre una apelación indebidamente concedida, al paso que ordenó la investigación por cuerda separada, de delitos cometidos por distintas personas, de los cuales tuvo conocimiento por las diligencias llegadas a su estudio; y el segundo, en vez de darse por satisfecho con el éxito de su gestión, se apoyó en él para insistir en sus quejas."

Fundada en todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en favor del doctor Octavio Gómez por las imputaciones que le hizo el denunciante Prada Calderón, y declara terminado el procedimiento en relación con las hechas al doctor Miguel Bermúdez.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio doce de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El veintiuno de junio del año de mil novecientos veintiuno dictó auto el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, negando el mandamiento ejecutivo que había solicitado el doctor Gonzalo Gómez en su propio nombre contra el Departamento de Cundinamarca, por suma de pesos. Pero habiendo reclamado de dicho auto el doctor Gómez, fundándose en documentos que adjuntó y en los que había presentado, revocó el Tribunal el auto y libró mandamiento ejecutivo contra el Departamento por la suma de doce mil pesos moneda corriente, los intereses legales desde que se causaron a deber, y las costas del juicio. De este auto pidió revocación el Fiscal 2.º del Tribunal como representante legal del Departamento, diez días después de haberle sido notificado, y le fue concedido el recurso, por lo cual se envió original lo actuado a la Corte.

El señor Procurador General de la Nación y el ejecutante piden que se confirme el auto apelado, aunque este último considera que el Tribunal Superior debió declarar desierto el recurso de apelación, por no haber sido compulsadas las copias dentro de los seis días siguientes a la notificación del auto en que se le concedió el recurso de apelación al Fiscal, y por haber interpuesto su apelación este empleado después de vencido el término que concede la ley.

El ejecutante hace distinción entre notificación del mandamiento ejecutivo y la intimación de pago, y dice que como al Fiscal se le notificó el auto ejecutivo el treinta de marzo de mil novecientos veintidós (folio 32 del primer cuaderno) y a él el seis de mayo de mil novecientos veintidós, la apelación del Fiscal formulada en escrito de veintitrés de enero de mil novecientos veintitrés (folio 38 del mismo cuaderno) fue extemporánea y debió haberse negado.

Esta distinción proviene seguramente del hecho de haber notificado el Secretario del Tribunal el auto ejecutivo a las partes del modo prescrito para las notificaciones personales ordinarias. Mas como el Código Judicial tiene señalado modo especialísimo de hacer las notificaciones de autos ejecutivos, según se ve en los artículos 181 de la Ley 105 de 1890, 1024 y 1027 del referido Código, es este modo el que se debe tener en cuenta para saber si al Fiscal 2.º del Tribunal se le le hizo o nó la notificación del mandamiento de ejecución. Así lo comprendió el Tribunal, y por eso, no considerando bien hecha dicha notificación, como aparece al folio 32, la hizo el Magistrado sustanciador asistido de su Secretario, bien hecha, el diez y siete de enero de este año (folio 32 vuelto), y es a partir de esta notificación como se debe estimar el tiempo para apreciar si la apelación fue introducida o nó en tiempo. Presentada como fue dentro de cuarenta y ocho horas, es claro que fue oportuna.

La objeción del ejecutante de que se hizo mención, a saber: que el Tribunal debió haber declarado desierto el recurso por haber sido compulsadas las copias después de transcurridos los seis días que fijó el Tribunal en el auto de siete de febrero, por el cual le concedió al Fiscal el recurso de apelación, la basa el ejecutante en lo que dispone el artículo 115 de la Ley 105 de 1890. Según este artículo es deber del Secretario informar oficiosamente que las copias no han sido compulsadas, en seguida de lo cual el Juez declarará desierto el recurso.

Pero en este asunto, ni consta que las copias fueron compulsadas extemporáneamente, ni el artículo 115 de la Ley 105 de 1890 es el aplicable, sino el 1085 del Código Judicial, y según este artículo, para que el Juez declare desierto el recurso por la no compulsa de las copias oportunamente, debe pedirlo la contraparte, y tampoco está probado que el ejecutante doctor Gómez hubiera hecho la solicitud.

El cuatro de marzo de mil novecientos veinte, después de que la Asamblea del Departamento de Cundinamarca aprobó con ciertas modificaciones el contrato celebrado entre el Secretario de Gobierno del Departamento de Cundinamarca y el doctor Carlos J. Infante, aprobado por el Gobernador, y de que el contratante doctor Infante aceptó las modificaciones hechas por la Asamblea, suscribieron las mismas partes un contrato en que se insertó el anterior y se hizo referencia a la ordenanza que lo aprobó y a la aceptación por parte del doctor Infante de las modificaciones de la Asamblea. Según ese contrato convino el Gobierno del Departamento de Cundinamarca en pagar al doctor Infante, como valor definitivo de sus honorarios por las gestiones que había hecho como abogado del Departamento en el juicio seguido contra la Nación para la devolución de las seis mil acciones que el Departamento tenía en el ferrocarril de la Sabana, la suma total de cincuenta mil pesos ($ 50,000) oro legal, en esta forma: ocho mil pesos el treinta de julio de mil novecientos veinte, y el resto en contados de a seis mil pesos cada seis meses, hasta quedar extinguida la obligación. Y como el Departamento no ha pagado y el crédito fue cedido al doctor Gonzalo Gómez por el doctor Infante, sujeta la cesión a las formalidades legales, el doctor Gómez presentó demanda ejecutiva por la suma de doce mil pesos, los intereses legales y las costas judiciales, correspondientes a los dos primeros contados. El Tribunal en el auto que se revisa, de fecha veinticinco de marzo del año pasado, libró mandamiento ejecutivo, como ya se dijo, y concedió apelación de él para ante esta Corte.

Se trata de una obligación expresa, de plazo cumplido, líquida y exigible, clara, que consta en un documento privado reconocido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca y su Secretario de Hacienda, quienes representaron a dicho Departamento en conformidad con disposiciones constitucionales y legales. Por consiguiente hay mérito legal para decretar la ejecución, de acuerdo con las exigencias de los artículos 46, ordinal 5º, y 47 de la Ley 40 de 1907 y 180 de la Ley 105 de 1890.

El señor Fiscal del Tribunal objeta el documento presentado porque en su sentir es una copia y no el original, y que no tiene adheridas las estampillas que ordena la ley. Pero consta que al empleado encargado de expender las estampillas de timbre nacional se le presentaron dos ejemplares del mismo tenor y que adhirió al otro estampillas por valor de doscientos pesos oro el día cinco de marzo del año de mil novecientos veinte, o sea el día siguiente al en que fue suscrito el documento por las partes (folio 2 del primer cuaderno). Hay la presunción natural, mientras no se pruebe lo contrario, de que el ejemplar presentado por el ejecutante es el que correspondió al doctor Infante; el otro debió haber correspondido al Gobierno del Departamento.

Se deduce de lo expuesto que el auto que se revisa está ajustado a la ley, por lo cual la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma dicho auto.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por Decreto ejecutivo número 1314 de 27 de junio de 1919 fue nombrado Cónsul General de Colombia en el Imperio del Japón, con residencia en Yokohama, el señor Eduardo Espinosa Guzmán, quien tomó posesión del empleo el treinta del citado mes, y lo ejerció del doce de noviembre del mismo año al quince de marzo de mil novecientos veintidós, según aparece de las copias e informe visibles a los folios 1, 2 y 6.

En el año de mil novecientos veinte, de enero a diciembre, el ex-Cónsul Espinosa recibió la suma de cinco mil ochocientos veintiocho pesos seis centavos ($ 5,828-06), producido del Consulado en ese tiempo, y en el de mil novecientos veintidós, las de setenta y un pesos sesenta y tres centavos ($ 71-63) y cien pesos cuarenta y ocho centavos ($ 100-48) por productos correspondientes a los meses de enero y febrero de dicho año. Las cuentas correspondientes fueron enviadas por aquél al Cónsul de la República en Nueva York, pero no las sumas en dinero de que se hace mención. Con tal motivo este funcionario dirigió notas sobre el particular al señor Espinosa, notas que transcribió al Ministro de Relaciones Exteriores con las respuestas que obtuvo. Dicen estas últimas:

"*Consulado de Colombia en el Japón—Número* 170. *Yokohama, febrero veintisiete de mil novecientos veintidós.*

"Señor Cónsul General de Colombia—Nueva York.

Hoy me refiero a la nota de usted, de fecha treinta del pasado enero, marcada con el número 36, Sección de Caja. En cuanto a las cuentas del año de mil novecientos veinte, cuyos documentos remití a usted hace algunos días, ellas no podrán ser incorporadas en esa Oficina, pues yo me reservo arreglar esas cuentas con la Tesorería General en Bogotá a mi llegada, para donde pienso seguir a fines del próximo.

"De usted atento y seguro servidor,

"E. ESPINOSA GUZMÁN, Cónsul General

Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veintidós.

"Señor Cónsul General de Colombia—17 Battery Place—Nueva York.

"Ayer recibí dos notas de usted, de fechas cinco y diez y siete de octubre próximo pasado, números 428 y 454 de la Sección 2.ª, y las cuales paso a contestar.

"En cuanto a la suma de $ 5,828-06, valor de lo recaudado por mí en el año de mil novecientos veinte en el Consulado de Colombia en Yokohama, estamos en un todo de acuerdo. Para que se me reconozcan y legalicen los gastos hechos por mí durante dicho año, que ascendieron a una suma mayor de $ 6,000, me dirigí al Congreso, quien acaba de resolver que ese reconocimiento y legalización debe hacerse en el Ministerio de Relaciones Exteriores, y con dicho Ministro me estoy entendiendo hoy para dejar ese asunto arreglado, y al serme reconocidos y legalizados dichos gastos, quedaré a paz y salvo con el Tesoro de la República.

"En cuanto a que yo no remití con las cuentas del mes de enero de mil novecientos veintidós la suma de $ 71-63, sin duda esa Oficina ha sufrido una grave equivocación, porque estoy seguro de que esa suma, lo mismo que los $ 100-48 correspondientes al mes de febrero del presente año, fueron remitidos por mí con las cuentas correspondientes, o autorizando a usted para descontarlos de mis sueldos pendientes. Sobre esto estoy seguro, y no dudo que al verificar usted esas cuentas encontrará el error. Para mayor seguridad hoy mismo pido al Cónsul de Chile, encargado de nuestro Consulado General, copias de mis notas remisorias de mis cuentas en dichos meses y las contestaciones de usted a ellas.

"De usted atento y seguro servidor,

"EDUARDO ESPINOSA GUZMÁN" (Folios 3 y 22).

El Cónsul de Nueva York replicó a Espinosa Guzmán en los siguientes términos:

"*Consulado General de Colombia—17 Battery Place—Nueva York, diciembre doce de mil novecientos veintidós.*

"Señor don Eduardo Espinosa Guzmán, ex-Cónsul en Yokohama—Bogotá.

"En respuesta a su oficio de trece de noviembre pasado, manifiesto a usted que las cuentas del Consulado en Yokohama en los meses de enero y febrero del presente año, fueron en efecto remitidas por usted, consistentes en la documentación respectiva, pero su valor no fue enviado por usted, ni quedó en su cuenta corriente, como puede verlo en la copia de la citada cuenta que con oficio de cuatro de abril remití a usted a San Francisco de California. Por lo tanto no hay nada que rectificar en los alcances que a su cargo han sido declarados por razón de las mismas cuentas, como en oficios anteriores lo he avisado a usted y a las autoridades respectivas de la República. Suplico a usted se sirva imponerse de nuevo en la copia de la cuenta mencionada arriba.

"De usted muy atento y seguro servidor,

"JOSÉ MARÍA ARANGO G., Cónsul General." (Folio 23).

Tanto el Ministro de Relaciones Exteriores como el Tesorero General de la República, que también estaba impuesto del asunto, ordenaron al Cónsul de Nueva York que elevara a alcance las sumas recaudadas en mil novecientos veinte y en enero de mil novecientos veintidós. Así se hizo, lo mismo que lo concerniente a lo recaudado en el mes siguiente. (Folios 7, 13, 14 y 15).

Los documentos de que se ha hablado hasta aquí, fueron enviados por el Ministro de Relaciones Exteriores al Procurador de la Nación y por éste a la Corte, y ellos han dado lugar a la instrucción del presente sumario.

Como el sindicado dijese en una de las transcritas respuestas suyas al Cónsul en Nueva York que se reservaba para arreglar sus cuentas en esta ciudad en la Tesorería General de la República, se pidieron informes al Tesorero, pero éste manifestó (oficio de siete de mayo último, folio 26) que en los libros de la Oficina no constaban consignaciones de Espinosa Guzmán por concepto de derechos de consulares recaudados en el año de mil novecientos veinte y en enero y febrero de mil novecientos veintidós, como Cónsul de Colombia en Yokohama.

De los documentos analizados resulta que no han ingresado al Tesoro Nacional las sumas en cuestión, las cuales ascienden a la total de $ 6,000-17. El sindicado no niega los hechos anotados (véase su indagatoria, folios 32 y 33), y sólo se limita a afirmar que tuvo que atender a gastos imprevistos superiores al monto de lo recaudado en mil novecientos veinte, y que remitió al Cónsul en Nueva York las percibidas en mil novecientos veintidós, hecho que éste niega, según queda visto ya.

En cuanto a gastos imprevistos, si el sindicado hizo algunos durante el año de mil novecientos veinte, como lo asegura, ¿porqué no los hizo figurar en las cuentas de dicho año, que apenas envió a Nueva York en enero de mil novecientos veintidós, según se deduce de la correspondencia oficial del Cónsul en esta ciudad, con el Gobierno (folio 3); y porqué sólo ahora viene a hablar de ellos, después de rendida la cuenta?

Claramente se ve que sólo se trata de un recurso para justificar la retención de aquellos fondos.

En todo caso, tiempo tendrá el sindicado para demostrar la realidad de los presuntos gastos y su legalidad.

Mientras tanto, los hechos que se han examinado arrojan la comprobación del cuerpo de un delito contra la Hacienda Pública y la culpabilidad del sindicado, lo que obliga, de conformidad con los artículos 1627 y 1878 del Código Judicial, a proferir el respectivo enjuiciamiento.

En tal virtud la Corte Suprema, acorde con el Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, abre causa de responsabilidad por trámites ordinarios al señor Eduardo Espinosa Guzmán, ex-Cónsul de Colombia en Yokohama, Imperio del Japón, por extravío, usurpación, malversación o mala administración de los caudales o efectos de la Hacienda Nacional, de que trata el Capítulo 1.º, Título 9.º, Libro 2.º, del Código Penal

Redúzcase a prisión al procesado, y como aparece que reside en Tocaima, dése aviso al Director de la Policía Nacional para que lo ponga a disposición de la Corte, y notifíquesele personalmente esta providencia con la advertencia de que tiene derecho a nombrar defensores si no quiere o no puede defenderse por sí.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Roberto Delgado, obrando con poder de la señora Trinidad Villamizar viuda de Rito Antonio Vera, casada después con el señor Carlos Felipe Ramírez, y autorizada por éste, y con poder también del señor Víctor Antonio Uribe como tutor de los menores Luis Antonio y Elsida María Vera, ha solicitado de la Corte, en vista de lo que dispone la Ley 115 de 1919 y de que Rito Antonio Vera falleció en las condiciones que dicha Ley contempla, que se les reconozca a sus representados la suma de trescientos pesos ($ 300) moneda legal como valor de los sueldos de Vera en un año, como Alcalde de la Cárcel del Circuito de Arauca, y doscientos pesos ($ 200) de la misma moneda, como valor de los bienes que poseía Vera y perdió cuando ocurrieron los sucesos en que perdió la vida.

Esta demanda fue sometida al procedimiento establecido en la Ley 149 de 1896, prescritas expresamente por la Ley 115 de 1919.

El señor Procurador General de la Nación considera que Rito Antonio Vera falleció en las condiciones de la Ley 115 de 1919, o sea al servicio del Gobierno defendiendo el orden social en una de las fronteras de la República en mil novecientos diez y seis, y que en consecuencia se les debe reconocer a sus dos hijos legítimos tanto la parte que les corresponde en el valor del sueldo en un año que devengaba Vera cuando fue muerto, como lo que también les corresponde en el valor de los bienes que perdió Vera cuando fue muerto. En cuanto a la viuda señora Trinidad Villamizar de Ramírez, estima el señor Procurador que ha perdido el derecho a parte del sueldo y de los bienes de su difunto esposo Rito Antonio Vera, por haber contraído nuevamente matrimonio; y que esa parte que había de corresponderle no acrece a las de los hijos legítimos de Vera, en vista de lo que disponen los artículos 10, 11 y 38 de la Ley 149 de 1896.

Para resolver se considera:

La Ley 115 de 1919 dispone:

"Artículo 1.º La viuda y los hijos legítimos de los funcionarios o agentes civiles del Gobierno, que al defender el orden social o la integridad o el honor nacional en las fronteras de la República, desde mil novecientos diez y seis, inclusive, hubieran perdido la vida en cumplimiento de aquellos deberes, tendrán derecho a que se les reconozca y ordene pagar, previa sentencia de la Corte Suprema (Sala de Negocios Generales), una indemnización igual al sueldo que devengaba en un año el funcionario respectivo, tomando por base la asignación de que disfrutaba el día de la muerte.

"Parágrafo. Tendrán derecho asimismo los expresados viuda y los hijos a que se les pague por el Tesoro Nacional, prévia la correspondiente sentencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Negocios Generales), el valor de los bienes que hubieren perdido los mencionados funcionarios por razón de los hechos o actos contra los cuales se hubiere dirigido su acción en defensa de los fueros del derecho.

"Artículo 2.º El procedimiento que debe seguirse es el indicado en la Ley 149 de 1896 y disposiciones que la reforman."

En los autos están suficientemente acreditados estos hechos:

1.° El matrimonio eclesiástico que se celebró entre Rito Antonio Vera y Trinidad Villamizar y la defunción de aquél, lo que le da a ésta el carácter de viuda de Vera, y el bautismo eclesiástico de Luis Antonio y de Elsida María Vera Villamizar, provenientes de ese matrimonio.

2.° Haber fallecido Rito Antonio Vera el día treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis en la ciudad de Arauca, en la frontera con la República de Venezuela, estando en ejercicio del cargo de Alcaide de la Cárcel del Circuito de Arauca, empleo civil, defendiendo el Gobierno de la República y el orden social del ataque de Humberto Gómez y de la gente que este capitaneaba.

3.° Haber contraído nuevo matrimonio Trinidad Villamizar con Carlos Felipe Ramírez, en la iglesia de San Lázaro de Contratación, el diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

4º Haber estado devengando Rito Antonio Vera el treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis la suma mensual de veinticinco pesos ($ 25) oro, lo que da una suma total de trescientos pesos ($ 300) como valor de dicho sueldo en un año.

5.° Haber poseído Rito Antonio Vera cuando fue muerto y haber perdido a consecuencia del ataque a la ciudad de Arauca por Humberto Gómez, los siguientes bienes que ascienden a doscientos veinticuatro pesos ($ 224): una máquina de coser, de pedal, valorada en $ 80; una mesa grande de madera, en $ 15; unas tijeras grandes, valoradas en $ 4; una pistola Colt, valorada en $ 30; diez cortes de dril, valorados en $ 50; tres o cuatro vestidos hechos, valorados en $ 30, y una hamaca, valorada en $ 15.

Aunque el avalúo de estos bienes asciende a la suma de doscientos veinticuatro pesos ($ 224), la Corte no puede reconocer y mandar pagar esta suma, porque lo que se pidió en la demanda como valor de los bienes perdidos por Rito Antonio Vera fueron doscientos pesos ($ 200).

Hubieran sido tres o cuatro los vestidos hechos valorados en treinta pesos ($ 30), siempre el avalúo total pasaría de los doscientos pesos de la demanda. Pero es esta suma la que se debe reconocer, en virtud del principio de que toda sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado (artículo 865 del Código Judicial); la excepción a este artículo contempla el caso en que se demande una suma y solamente se pruebe una cantidad inferior, pues en ese caso solamente debe reconocerse ésta. (Artículo 873 del mismo Código).

El señor apoderado de los demandantes sostiene en oposición al señor Procurador General de la Nación que la señora Trinidad Villamizar no ha perdido sus derechos a la parte del valor del sueldo de su difunto esposo, en un año, y a la parte del valor de los bienes del mismo, porque en su concepto lo único que se debe aplicar de la Ley 149 de 1896 son las reglas relativas al procedimiento.

La Corte considera que la señora Trinidad Villamizar tiene los derechos que alega su apoderado, porque las disposiciones que le niegan a ella esos derechos y el derecho de acrecer a sus hijos legítimos, hacen parte de las disposiciones sustantivas de la Ley 149 de 1896, y no son aplicables a este asunto. Para haber llegado a esta conclusión se funda en las siguientes razones:

*a*) La Ley 115 de 1919 al reconocer a la viuda y a los hijos legítimos de los agentes civiles que hubieran perdido la vida en defensa del Gobierno en las fronteras de la República desde el año de 1916, derecho al valor de un año de sueldo y al valor de los bienes que hubieran perdido, no emplea las palabras pensión o recompensa que hacen relación a gracia, sino la palabra indemnización, la cual corresponde necesariamente a la idea de perjuicio o daño. Por consiguiente a este asunto en que la República reconoce ciertos derechos a las viudas e hijos de sus agentes civiles que fallezcan en las circunstancias que establece la Ley 115 de 1919, no se le deben aplicar las disposiciones sustantivas de la Ley 169 de 1896.

*b*) La República se hace responsable para con sus hijos que fallezcan en las condiciones de la Ley 115 de 1919, del valor de los bienes que poseían éstos y los perdieran a consecuencia de los sucesos que les hicieran perder la vida. Y como es de presumirse que en esos bienes también tenían derecho las viudas de esos agentes civiles, no hay razón ninguna para que lo pierdan por el hecho de contraer nuevos matrimonios.

*c*) La Ley 115 de 1919 manda aplicar únicamente las reglas de procedimiento de la Ley 149 de 1896, y de consiguiente esas reglas y no las sustantivas son las que deben ser aplicadas, contándose entre estas últimas las que podrían perjudicar a la viuda de Rito Antonio Vera y a los hijos legítimos de ellos, por el nuevo matrimonio de la viuda de Vera.

En consideración a lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone que se pague del Tesoro Nacional, a la señora Trinidad Villamizar de Ramírez, viuda de Rito Antono Vera, y a los hijos legítimos de éste, Luis Antonio y Elsida María Vera, la suma total de quinientos pesos oro legal ($ 500), que se descompone así: trescientos pesos, valor del sueldo en un año que devengaba Rito Antonio Vera como Alcaide de la Cárcel del Circuito de Arauca el treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis, día en que fue muerto al servicio de la República; y doscientos pesos oro legal ($ 200) como valor de los bienes que perdió el mismo Rito Antonio Vera a consecuencia de los hechos que ocurrieron en Arauca el día ya expresado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al señor Ministro del Tesoro y archívese el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Por sentencia de fecha veintiocho de febrero de este año se le negó derecho a pensión de jubilación como maestra de escuelas primarias oficiales a la señora María del Rosario Salazar de Arias, por haber acreditado como tiempo de servicio solamente diez y ocho años (18) dos meses (2), hasta el mes de marzo de mil novecientos veintidós, debiendo acreditar veinte años lo menos. Mas como las sentencias en este clase de juicios sumarios no causan ejecutoria, y la expresada señora ha acreditado con posterioridad que sirvió como Directora de la escuela primaria oficial de San Matías todo el año de mil novecientos nueve y los cuatro primeros meses del año de mil novecientos diez; y como Directora de la escuela alternada de San Esteban el mes de diciembre de mil novecientos veintidós, y de enero de este año hasta el veintiuno de julio, lo que da un total de aumento de un año (1) diez meses (10), veintiún días (21), que sumado a los diez y ocho años (18), dos meses (2), dan un total de veinte años (20), veintiún días (21), procede la Corte a examinar si la peticionaria ha comprobado las demás exigencias de la Ley 114 de 1913 para que se le conceda el derecho a la pensión.

Esas exigencias son:

1º Que ha desempeñado las escuelas primarias oficiales con honradez y consagración, y que observa buena conducta. Así lo declaran bajo juramento y en presencia del Agente del Ministerio Público, ante el Juez del Distrito de Granada, Departamento de Antioquia, los señores Rebén Giraldo, Aristides Giraldo, Julio Giraldo, Antonio María Giraldo y Juan Clímaco Hoyos.

2º Que carece de medios de subsistencia, en armonía con su posición social y costumbres. Sobre este punto declararon los mismos testigos.

3.° Que no ha recibido ni recibe pensión ni recompensa del Tesoro Público. Los señores Jefes de las Secciones de Crédito Público y de Pensiones del Ministerio del Tesoro expidieron certificaciones en sentido negativo, las cuales ratificó el señor Ministro del Tesoro.

4.° Que es mujer viuda, pues habiéndose casado eclesiásticamente con el señor Sabas Arias, falleció dicho señor el veinticinco de diciembre de mil novecientos tres, todo lo cual está comprobado con las respectivas partidas de origen eclesiástico.

5.° Que es mayor de cincuenta años. Esto resulta de su partida de bautismo de fecha diez y ocho de octubre de mil ochocientos sesenta.

6º Que en mil novecientos veintiuno devengó treinta pesos ($ 30) de sueldo mensual, y en mil novecientos veintidós y parte de este año, veintiséis pesos ($ 26) mensuales, lo que da un promedio de veintiocho pesos ($ 28) mensuales, y por consiguiente se fija en catorce pesos ($ 14) la pensión mensual.

Están pues debidamente acreditados hoy día los requisitos que exige la Ley 114 de 1913. Por lo tanto, y de acuerdo con el concepto emitido por el señor Ministro de Instrucción Pública, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora María del Rosario Salazar viuda de Arias, una pensión de jubilación vitalicia de catorce pesos mensuales ($ 14), pagadera del Tesoro Nacional.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los señores Ministros del Tesoro y de Instrucción Pública y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, noviembre 30 de 1923. — Número 1561

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

No se revoca el auto que declaró desierto el recurso de casación promovido en el juicio de Heliodoro Londoño y Edelmira Aristizábal..... 161

Se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Gilberto Cadavid O. y otros, contra Antonio J. Mejía, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 161

No se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de sucesión de Pedro María Gaitán. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 164

No se admite el recurso de hecho promovido por Hernando Villa en la ejecución que le sigue el Banco de Colombia y otros. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 166

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores D. Arango y Méndez..... 167

NEGOCIOS GENERALES

Se anula lo actuado en el juicio de la Nación contra Francisco Albán, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 167

Se sobresee a favor de Julio Borrero, Gobernador del Huila, por cargos contra él formulados. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 167

Se abstiene la Corte de revisar el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Buga a favor de Milciades Lozano, Juez suplente, por cargo de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 168.

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio sieto de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

El apoderado del recurrente ante esta Superioridad pide revocatoria del auto de 30 de mayo del corriente año, pronunciado en el juicio entre Heliodoro Londoño S. y su esposa Edelmira Aristizábal y Jorge G. Hoyos, por el cual se declara desierto el recurso.

Se funda en lo siguiente:

*a)* En que el término de fijación del asunto en lista no fue completo, según la exposición que hace, por lo que pide se retrotaiga la actuación;

*b)* En que constituyéndose el día de veinticuatro horas (los treinta días del traslado tienen setecientas veinte horas) y habiendo recibido el expediente en la tarde del quince de diciembre de mil novecientos veintidós, no había transcurrido el término fatal el veinte de febrero de mil novecientos veintitrés, fecha que lleva el memorial, sino el veintiuno, fecha en que fue devuelto;

*c)* En que las causales fueron alegadas ante el Tribunal en tiempo, y ante la Corte se ampliaron, según lo ofrecido ante aquella entidad, y si lo uno fue inoportuno, no así aquello.

Se observa:

Sin entrar en el fondo del asunto señalado en primer lugar *a)*, basta observar que estando ejecutoriado el auto sobre fijación en lista, él es ley del proceso, obligatorio para las partes; además, las observaciones correspondientes han debido hacerse oportunamente para ser consideradas.

Respecto al punto *b)* no cabe tampoco lo observado por el peticionario, porque según el artículo 516 del Código Judicial, los términos de días corren desde el siguiente al en que tenga lugar la notificación; y como el término para fundar el recurso es de treinta días, claro está que debe contarse desde el siguiente a la notificación, pero no computando en relación con horas, porque de esto no se trata, para poderse contar desde la hora siguiente, según lo dispone el mismo artículo.

En el auto reclamado se hizo el justo cómputo de acuerdo con la ley, y de él resultó extemporáneo el alegato en que se funda el recurso.

Respecto al tercer punto *c)* no es admisible tampoco la observación, porque aunque es cierto que las causales fueron señaladas en tiempo, esto no es suficiente para tenerlas en cuenta, si los motivos en que se funda no se han expresado.

Por esto, cuando el caso sucede, ante la Corte se deben fundar dentro del término señalado, sin lo cual no se pueden tener en cuenta, según lo rezа el artículo 10 en la última parte del primer inciso de la Ley 20 de 1920.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no acceder a la revocación pedida.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelia[illegible]—*Tulio Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Gilberto Cadavid O., Pedro Hernández y José María Restrepo, el primero como hijo y los otros dos como yernos de Antonio María Cadavid, demandaron por medio de apoderado a Antonio J. Mejía, ante el Juzgado de Circuito de Santuario, con fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos diez y ocho, para que con su audiencia se declarara:

"*a)* Que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato celebrado entre los señores Antonio María Cadavid y Antonio J. Mejía y que se hizo constar en la escritura número doscientos setenta y ocho (278), otorgada en la Notaría de esta cabecera el trece de octubre de mil novecientos quince; nulidad que proviene de haber sido simulado ese contrato;

"*b)* Que consecuencialmente el señor Antonio J. Mejía debe restituir a Cadavid por conducto de sus poderantes, o directamente a él, los bienes sobre que versó dicho contrato y que indiqué en el hecho número 1.º de esta demanda, con los frutos percibidos y los que Cadavid hubiera podido percibir, con mediana inteligencia y actividad, si los hubiera tenido en su poder; debiendo restituir, además, el número de cabezas de ganado, con sus adelantos que se probare pertenecían a Cadavid y que fueron entregados a Mejía;

"*c)* Que es poseedor de mala fe y carece de derecho para que se le abonen las mejoras útiles que hubiera puesto en tales bienes, y que debe pagar las costas de este juicio."

Se le demandó asimismo para que se fijaran las prestaciones de que hablan los artículos 961 a 971 del Código Civil en este juicio.

El libelo contiene estos hechos:

"1.º Por escritura pública número 278, otorgada el trece de octubre de mil novecientos quince en la Notaría de esta cabecera, el señor Antonio María Cadavid, padre del primero y suegro de los dos últimos, dijo vender al señor Antonio J. Mejía, mayor, casado, de esta vecindad y colombiano, los siguientes bienes:

"*a)* La finca denominada Playarrica, ubicada en esta jurisdicción, con puesta de potreros de pará e india para cebe de ganados, rastrojos y montes, a la vez que con casa de habitación, y alinderada así: por un costado, con propiedad de Benito Cortés y con camino de servidumbre del mismo Cortés; por otro costado y cabecera, con propiedades de Cristóbal y Blas Alvarez, Jesús Arroyave y Aquilino Morales, y por otro costado y pie, con propiedad de Carlos García y el río Apía.

"*b)* La tercera parte de la finca llamada Nápoles, sita en este Municipio, y cuyos linderos generales son: desde el desagüe de la quebrada Sirena al río Apía; éste aguas arriba hasta encontrar un amagamiento que le cae a dicho río en el Distrito de Apía; de aquí por la orilla del potrero, lindando con finca de Pedro Bermúdez y Tobías Acebado, hasta una quebradita llamada La Mina; ésta arriba hasta su nacimiento; de aquí en línea recta a un filito; de este filito en línea recta a buscar un amagamiento y lindando con los mismos; éste abajo hasta el río Apía y lindando con Melquíades Escobar; río abajo hasta donde recibe la quebrada llamada La Cristalina, en este Distrito; ésta aguas arriba, lindando con el comprador, hasta donde sube otro amagamiento; éste arriba, lindando con Josús y Julio Santamaría, hasta encontrar el lindero con Virginia Sánchez; de aquí de travesía a una quebrada; ésta arriba hasta encontrar el lindero con Marco Grajales, o sea con Fernando Pérez o Juan Bautista Gómez; de aquí de travesía y lindando con los mismos y Alejandrino Cano, hasta su desagüe en el río Apía, primer lindero; y

"*c)* La mitad proindiviso de una casa situada en la parte norte de la plaza principal, compuesta de dos pisos, y demarcada así: por el frente, la plaza pública; por el costado de abajo, con el comprador; por el centro, con Alejandrino Cano; por arriba, con el mismo Cano y con Elena González.

"Las fincas de Playarrica y la tercera parte de Nápoles las adquirió el señor Cadavid por virtud de la liquidación y adjudicación que se le hizo al terminar la sociedad comercial que llevó con el señor Nicolás Bedoya, y la mitad de la casa, por haberla comprado al señor Nicanor Sierra, de cuyas adquisiciones existen los respectivos instrumentos públicos, que haré venir al proceso en el tiempo probatorio.

"2.º El contrato que se consignó en la escritura número 278 de que habla en el punto anterior, no fue real sino ficticio o simulado, e indujo al señor Cadavid a verificar esa simulación, los desgraciados acontecimientos en su familia, que no es del caso expresar aquí, y que lo colocaron casi en imposibilidad de administrar los bienes traspasados ficticiamente al señor Mejía, así como también los ganados existentes a la sazón en la finca de Playarrica, y que ascendían a más de cien cabezas. Tales graves acontecimientos de familia están en la conciencia de toda esta sociedad y aun de los pueblos vecinos, lo mismo que la simulación de tal contrato.

"3.º Tres años há que el señor Antonio J. Mejía manejó las referidas propiedades sin que hasta el presente haya dado cuenta de su administración; y hoy, cuando hace más de un mes de estarlo reconviniendo para que deshaga lo hecho y devuelva los bienes al señor Cadavid por medio de otra escritura, se deniega con la evasiva de que después arreglarán el asunto; razón por la cual no queda más camino para restablecer las cosas a su primitivo estado, que la presente demanda.

"4.º Al señor Antonio J. Mejía, cuando vino de Antioquia a esta población en completo estado de pobreza, lo recogieron don Nicolás Bedoya y don Antonio María Cadavid, compañeros entonces de negocios y dueños en común de varios bienes, colocándolo de mayordomo en sus fincas de Nápoles y Playarrica, depositando en él como

confianza y ayudándole con dinero y con crédito para que se iniciara en la carrera de los negocios. Inmensos fueron los favores que en todo sentido recibió el señor Mejía de los señores Bedoya y Cadavid, y cuando estos dos últimos dividieron sus haberes y correspondieron al señor Cadavid las fincas de Playarrica y la tercera parte de Nápoles que se anotaron en la escritura simulada otorgada al señor Mejía, aquél continuó apoyando a éste de diversos modos con su fortuna y su crédito hasta hacerlo esconder en la adquisición de algún patrimonio y en la posición de hombre de negocios.

"Hasta el año de mil novecientos quince, en el señor Cadavid no había disminuido la confianza que le tenía, ni la amistad que le profesaba al señor Mejía, y fue por eso por lo que el señor Cadavid, cuando víctima de las desgracias domésticas bien conocidas en esta región y que lo postraron hasta el punto de hacerlo perder casi la razón, quiso confiar su fortuna al señor Mejía bajo el contrato simulado constatado en la escritura pública que mencioné atrás, en la creencia de que en cualquier tiempo no tenía inconveniente en restituírsela por otro documento público correspondiendo, como debía corresponder, en la confianza en él depositada y probar la gratitud debida a quien fue su protector en sus no lejanos tiempos de penuria y escasez. Mas hoy el señor Mejía sin fundamento justo y violando la buena fe en él depositada, se hace sordo a las repetidas súplicas para que restituya los bienes ficticiamente entregados, y hasta el presente no se columbra en él otra intención que la de dejar en la miseria a una honorable familia que ha vivido decente y holgadamente.

"5.º El móvil que llevó al señor Cadavid a poner ficticiamente sus haberes en manos del señor Mejía, no fue dañado en ningún caso ni mucho menos el de defraudar a sus acreedores, pues que por entonces ni el señor Cadavid los tenía ni había emprendido negocio alguno aventurado que más tarde pudiera afectarle de modo significativo en fortuna, comoquiera que en esa época el producto de su patrimonio le daba renta suficiente para vivir cómodamente con los suyos; y

"6.º La finca de Playarrica y la tercera parte de la de Nápoles, han debido dar un producto por la cría de ganados de bastante consideración; y ni de esto ni de las ciento y más reses que había en ellas de propiedad del señor Cadavid ha dado cuenta el señor Mejía. La finca de Playarrica ha sostenido no menos de ciento cincuenta reses y la tercera parte de la de Nápoles no menos de ochenta.

"Como razones legales expongo las siguientes:

"1.º El artículo 1502 del Código Civil exige como elementos esenciales para la existencia de un contrato, que haya *consentimiento, causa y objeto lícito*, y en el que fingieron celebrar los señores Cadavid y Mejía faltaron esas tres principales circunstancias, porque si Cadavid recibió los nueve mil pesos ($9,000) oro fijados como precio, ni le entregó a Mejía las fincas con intención de transferirle el dominio de ellas.

"2.º El inciso 1.º del artículo 1740 del mismo Código, previene que es nulo todo *acto o contrato* a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, y como en el de que hablo hubo carencia de consentimiento, causa y objeto, es nulo, de nulidad absoluta, por disposición expresa del citado artículo y del siguiente 1741.

"3.º El artículo 15 de la Ley 95 de 1890 prohibe alegar la nulidad absoluta al que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato nulo, pero no extiende esa prohibición a sus hijos o sus yernos, quienes por tener interés en que los bienes vuelvan a su dueño, sí pueden demandar esa nulidad, lo misma que la consiguiente restitución de los bienes aparentemente vendidos en el contrato; y

"4.º El artículo 1746 del expresado Código Civil establece que la nulidad pronunciada en sentencia, da derecho a las partes para ser restituidas al estado que tenían antes del contrato nulo, y al pedir su hijo y sus yernos (del señor Cadavid), como piden por mi conducto a la vez que la nulidad también la restitución de los bienes, obran en consonancia con esta disposición y la del artículo 209 del Código Judicial, que permite instaurar dos o más acciones en una misma demanda, con tal que no sean contrarias entre sí."

Se contestó la demanda en estos términos:

"Al punto 1.º Es verdad que entre mi mandante y el señor Antonio M. Cadavid se celebró el contrato de que habla tal numeral, en la forma consignada en la escritura pública número 276 de diez y ocho de octubre de mil novecientos quince, otorgada ante el señor Notario de este Circuito, que acompaño original.

"Al punto 2.º No es verdad que el contrato haya sido simulado, y esto lo prueba el mismo contexto de la escritura y la posesión material no interrumpida que desde esa fecha ha tenido mi mandante en tales bienes.

"Al punto 3.º Es cierto que mi poderdante ha venido manejando sus bienes, y como son de su exclusiva propiedad, no tenía porqué rendirle cuentas al señor Cadavid; quien a decir verdad debería saber el producto de esos bienes, como tenedor que ha sido de los libros de mi cliente.

"Al punto 4.º Las fluctuaciones de los negocios en la última guerra civil, hizo que mi mandante quebrara en sus negocios en Antioquia, y que emigrado a esta región, don Nicolás Bedoya, individuo de una visión grandísima en el arte de los negocios, comprendiera en aquél aptitudes y talento extraordinario, viniendo a ser pocos días después algo más que mayordomo, compañero directo en grandes especulaciones comerciales, a tal punto que al liquidar la compañía entre Bedoya y él, le quedaron más de cinco mil pesos oro. He mencionado al señor Bedoya como protector inmediato de mi mandante, porque a él quien dirigía los negocios de la casa denominada Cadavid y Bedoya, y nunca Mejía llegó a entenderse con el señor don Antonio Cadavid. En la liquidación de la expresada casa (Cadavid y Bedoya) mi mandante compró desde entonces la mitad de la finca de Nápoles, y días después volvió a asociarse con don Nicolás, estableciendo un almacén de mercancías en esta población, compañía que fue disuelta en virtud de la muerte de don Nicolás, dejando un magnífico beneficio.

"Tengo que salirme o desviarme un poco del objetivo del asunto, porque los señores demandantes tratan en su libelo de hacer aparecer a Mejía como un individuo que sólo ha venido a ver dinero después de la compra de los bienes a que se refieren, y en este caso preciso es demostrar todo lo contrario. Los presuntos herederos del señor Cadavid, por algo que no se ocultará a ningún individuo de criterio, quieren hacer creer al público que las diferencias existentes entre los señores Mejía y Cadavid son provenientes de que éste le exige la devolución de la escritura y que aquél se niega a ello. Se necesitaría de tenerse un concepto muy bajo del talento del señor Cadavid para suponer que siendo él quien ha venido llevándole las cuentas a Mejía, y constándole el gravamen que éste le puso a tales bienes, gravamen que fluctúa alrededor de veinte mil pesos oro, lo hubiera permitido, si hubiera tenido algún derecho en ellos; y más aún, que hoy fuera a exigir que prescindiendo de tales compromisos, se aceptara la nulidad de la escritura, haciendo por conducto de sus yernos una reclamación tan singular.

"Al punto 5.º No sé a ciencia cierta la situación pecuniaria del señor Cadavid en la época en que vendió sus bienes; pero sí puedo asegurar, y conmigo la mayoría de esta población, que en tanto que don Nicolás Bedoya, después de liquidado con don Antonio aumentó su capital en un 100 por 100, en un período de tres años; el señor Cadavid, lo disminuyó en el mismo tiempo, en un 50 por 100, lo que prueba las pocas aptitudes que posee como negociante. Tampoco es admisible que para evitarse el señor Cadavid de dar quinientos pesos oro, suma a que se concretaron las primeras exigencias de un miembro de su familia entonces hubiera preferido simular un contrato de tal consideración; se necesitaría, para creer esto, no conocerlo; lo que hay propiamente es que el señor Cadavid, que siempre ha llevado con su familia una vida de boato y bastante regalada, en donde nunca se ha economizado nada, ha acabado con el pequeño capital que le quedara en dinero en mil novecientos quince, y hoy sus yernos, futuros herederos, quieren hacer valer un derecho que nunca ha existido y que sólo podrían hacer valer después de la muerte de su suegro.

"Al punto 6.º El beneficio de las propiedades de Playarrica y Nápoles no ha sido satisfactorio, como que estas fincas han estado surtidas con ganados en compañía, y no en el número que se dice en el libelo; naturalmente que la baja constante del ganado ha hecho que todos los dueños de haciendas, que se surten con ganados de otro, hayan perdido mucho dinero, si se tienen en cuenta los ingentes gastos de su administración; y no es verdad que el señor Cadavid haya tenido ganado allí, pues este señor ni por vía de paseo ha venido a esas fincas después de que las vendió.

"No acepto las razones de derecho apuntadas, y aun cuando ellas sean más bien objeto de los alegatos de conclusión, que no de libelo, a fuer de abundar en todas las exigencias de la ley, entro a contestarlas así:

"A la 1.ª Consta en la escritura pública el pago y la entrega inmediata de las fincas.

"No existe en este contrato objeto o causa ilícita.

"A la 2.ª Esta causa es tan ajena a la ciencia del Derecho, en el caso contemplado, que no merece rebatirse; pasa por ignorancia de la ley.

"A la 3.ª Efectivamente esta disposición permite a los herederos demandar la nulidad de cualquier contrato nulo; pero ni el contrato que se demanda por el señor apoderado Vélez P. es nulo, ni los señores yernos de don Antonio Cadavid han pasado al carácter de herederos y por consiguiente carecen de toda acción en la instauración del presente juicio.

"A la 4.ª La disposición invocada (artículo 1748 del Código Civil) tiene aplicación cuando se trata de una nulidad declarada judicialmente, y no cuando apenas se está persiguiendo ordinariamente la declaratoria de la nulidad, y no puede formar la presente demanda dos acciones distintas, como da a entenderlo el señor apoderado, cualquiera que con la una se persigue un fin determinado, cual es el pronunciamiento de la nulidad, y la otra se consecuencia inmediata de la primera; luego ella es improcedente y extemporánea.

"Me opongo consecuencialmente a las declaratorias señaladas con las letras *a*), *b*) y *c*), que solicita el señor apoderado Vélez P., y demando a mi vez los costos y costas del juicio.

"Propongo además las excepciones de *falta de personería de los demandantes, petición indebida y carencia de acción*, y las fundo en lo permitido por el artículo 53 de la Ley 105 de 1890, las cuales deberán resolverse en la terminación del juicio."

Se terminó esta controversia en primer grado con la sentencia de fecha veintiséis de julio de mil novecientos veinte en la forma siguiente:

"1.º Declárase nulo el contrato de compraventa celebrado por Antonio María Cadavid y Antonio J. Mejía, mediante la escritura número 278 de trece de octubre de mil novecientos quince.

"2.º No se declara que se restituyan las cosas al estado anterior al de la venta de que se trata; y

"3.º Y consecuencialmente. No se hacen las demás declaratorias a que se refiere la demanda."

De lo desfavorable apelaron ambas partes, por lo cual el Tribunal Superior de Manizales pronunció su sentencia de once de octubre de mil novecientos veintiuno, cuya parte resolutiva dice:

"1.º Declárase no probadas las excepciones de falta de personería de los demandantes, petición indebida y carencia de acción, propuestas como perentorias;

"2.º Es nulo de nulidad absoluta el contrato celebrado entre el señor Antonio María Cadavid y Antonio J. Mejía que se dice constar en la escritura número doscientos setenta y ocho (278), otorgada en la Notaría de Santuario el trece de octubre de mil novecientos quince; nulidad que proviene de haber sido simulado ese contrato;

"3.º Consecuencialmente, el señor Antonio J. Mejía restituirá al señor Antonio María Cadavid, dentro de tres días estos bienes:

*a*) La finca denominada Playarrica, ubicada en Santuario, compuesta de potreros de indio y de pará, rastrojos, montes y casa de habitación;

*b*) La tercera parte de la finca llamada Nápoles, situada también en Santuario; y

*c*) La mitad proindivisa de una casa situada en la parte norte de la plaza principal de Santuario y compuesta de dos pisos. Restitución que hará por los linderos que menciona la citada escritura, con todas las anexidades de dichos bienes y con los frutos percibidos y los que Cadavid hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido dichos bienes en su poder; frutos que se liquidarán desde la fecha del contrato; frutos que se estimarán en juicio distinto y a los que se abonarán los gastos ordinarios invertidos en producirlos, procediéndose en cuanto a mejoras como en los casos de posesión de mala fe, y según los artículos 965 y siguientes del Código Civil;

"4.º Condénase a Mejía al pago de las costas de la primera instancia, las que tasará el Juez *a quo* en la forma legal. Respecto de las causadas en segunda instancia, no es el caso de hacer idéntica condenación, por haber apelado ambas partes;

"5.ª De acuerdo con los artículos 19 y 59 del Decreto número 894 de 1915 impónese al Secretario del Juzgado de Circuito de Santander don Miguel E. Gallón Blanders, la multa de veinticuatro pesos ($ 24) oro por la omisión de igual número de estampillas correspondientes a las hojas de que consta la sentencia, multa que se declarará a favor del Tesoro Nacional."

El demandado recurrió en casación, y después del correspondiente alegato le fue concedido, por lo que la Corte toma el problema presentado por el recurrente.

Ante el Tribunal se adujeron las causales 1.ª y 2.ª, porque se estimó la sentencia como violatoria de disposiciones perentorias de la ley sustantiva, por efecto de una interpretación errónea de la misma ley, en unos casos, y en otros, por aplicación incorrecta de la propia al caso del pleito, y que además cree que el Tribunal incurrió en mala apreciación tanto de las pruebas presentadas por la parte del recurrente, como de las presentadas por la parte contraria, estimándolas en el primer caso desfavorablemente, y en el otro de una manera favorable.

A esto se redujo el memorial al interponer el recurso.

Ante esta Superioridad se amplió y fundó el recurso y se trajeron los siguientes problemas estudiados por el juzgador y combatidos en el alegato:

"I. ¿Legalmente podrían los demandantes instaurar la acción de nulidad por simulación?

"II. ¿En la demanda de simulación se debe demandar a todas las partes que figuran en el contrato que se tiene como simulado?

"III. ¿Hay en este proceso prueba de la simulación?

Respecto al primer punto acusa la sentencia por violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890 por varios conceptos:

*a*) La demanda ha sido promovida, dice, por un hijo del señor Antonio María Cadavid y por dos yernos; Cadavid fue quien celebró el contrato de compraventa cuya nulidad se demanda, quien se halla en el completo ejercicio de sus derechos civiles.

En estas circunstancias, niega la acción a los actores para demandar la nulidad y como consecuencia la de petic que las cosas vendidas pasen de Mejía, comprador, a Cadavid, vendedor.

Con esto se ha hecho un caso omiso de la ley positiva, y haciendo una confusión del interés moral con el jurídico, basándose en supuestos gratuitos, como el de la copropiedad entre los padres y los hijos, lo que extiende a los vinculados por simple afinidad, como los maridos de las hijas, el Tribunal, echando por estos caminos contestó afirmativamente la tesis planteada. Para el recurrente, el interés se confunde con el derecho: el interés y el derecho forman parte del patrimonio del titular. En el caso del pleito, continúa, las cosas rescatadas mediante la acción de la nulidad instaurada no van a aumentar el patrimonio del hijo y los yernos del vendedor Cadavid, sino que van a aumentar precisamente el patrimonio de éste, por lo cual los demandantes carecen de interés jurídico en el asunto.

Ataca la teoría del Tribunal fundada en la copropiedad de la familia, derivada de la formación de ésta por medio de la generación en el matrimonio, por no tener fundamento legal, porque la propiedad se halla establecida como individual, no como colectiva: los bienes de los hijos no son del padre, ni al contrario.

La misma propiedad común se funda en la individualización del derecho. Cada uno de los copropietarios lo es individualmente de sus derechos, que no lo autoriza para disponer del de los otros, en términos que si lo vende, vendería cosa ajena, lo que no daría la acción señalada por el artículo 15 citado, por lo cual, con la teoría sostenida por el Tribunal, se violó.

*b*) El Tribunal argumentó así:

"Si en el presente caso se debate la enajenación sin causa y sin consentimiento, hecha por el padre, de los bienes que son de los hijos como propietarios, ante las razones aducidas, menester será reconocer que en éstos existe el interés que el artículo 15 de la Ley 95 reclama: interés que fundado en la copropiedad hállase reconocido también en el Código Penal cuando exonera de responsabilidad al hijo que en ciertas condiciones jurídicas dispone de la propiedad absoluta de los bienes de su padre." (Artículos 807, 835 y 854 del Código Penal).

Halla ese concepto absolutamente erróneo, por no existir la copropiedad que supone el Tribunal; y aun en el caso supuesto de que los hijos y los yernos tuvieran condominio sobre las cosas de su padre y suegro, tal copropiedad tampoco daría el derecho, según lo deja dicho.

*c*) La sentencia del Tribunal ordena la entrega a Cadavid, sin ser él parte en el juicio, con lo cual se quebranta el artículo 846 del Código Judicial, porque los demandantes ni son representantes de Cadavid, sino que, al contrario, manifiestan obrar por su propio nombre.

Por estas razones, violó otra vez el citado artículo 15 de la Ley 95, por carencia de interés jurídico.

La Corte considera:

El Tribunal tuvo como fundamento para admitir la acción de nulidad absoluta de que se trata, lo siguiente:

Después de transcribir una exposición de tratadistas sobre filosofía del derecho acerca de la índole de la familia, sienta estos conceptos:

"La sociedad paterno-filial que existe por obra de la naturaleza y cuyos derechos se fundan en la misma, tiene su concreción desde el momento en que los hijos adquieren el discernimiento de las cosas, de sus relaciones y de sus fines, porque desde ese momento conspiran las voluntades a la realización de los fines naturales y propios de esa sociedad.....

"Fundada así esta sociedad, en la cual hay, por la familia, compenetración de sentimientos, de afectos, ideas y voluntades, es claro que por lógica rigurosa haya también condominio sobre los bienes, intereses en los mismos y acción para estos derechos. Y aunque se arguya que ese condominio es relativo, una expectativa, un derecho condicionado, debe responderse que 'el que tiene derecho pleno de propiedad sobre una cosa sobre la cual compete a otra persona un derecho relativo de propiedad, puede perfectamente usar de la cosa y hasta consumirla, pero con cierta racionalidad'; consumo racional éste que en manera alguna se compadece con la enajenación gratuita, sin causa y sin compensación hecha a un extraño y con perjuicio de los condóminos que, aunque relativos, no por ello dejan de serlo, desde luégo que, según el Derecho Natural, éstos deben contribuir a formar el patrimonio con su trabajo, y según el positivo, el padre goza del usufructo legal del pecalio adventicio del ordinario de los bienes del hijo (artículo 291 Código Civil); el hijo le debe alimentos congruos a sus padres (artículos 411 y 413 del Código Civil); derechos éstos del padre que implican el deber correlativo de formar, conservar y trasmitir el patrimonio a sus hijos como a sus herederos forzosos que excluyen a otros herederos. Además, si existe copropiedad entre aquel que tiene el derecho pleno y otro que tenga un derecho de propiedad relativo, y esto en virtud de asociación, el primero debe emplear los bienes de la masa común para los fines del condómino y de la sociedad; al propietario absoluto, o sea al jefe, corresponde el juzgar cuáles sean las expensas necesarias o útiles para la familia, según las normas de un prudente gobierno. Siendo tal la naturaleza del propietario relativo que su derecho de propiedad no se limita sino en relación al propietario pleno, se sigue que aquél tiene preferencia con respecto a todas las demás personas en el empleo y dominio de tales bienes, y que, dejando de existir el propietario pleno, aquellos bienes se hagan completamente suyos. Y si en el presente caso se debate la enajenación sin causa y sin consentimiento, hecha por el padre, de los bienes que son de los hijos como propietarios relativos, ante las razones aducidas, menester será reconocer que en éstos existe el interés que el artículo 15 de la Ley 95 reclama; interés que *fundado en la copropiedad*, hállase reconocido también en el Código Penal cuando exonera de responsabilidad al hijo que en ciertas nociones jurídicas dispone de la propiedad absoluta de los bienes de su padre (artículos 807, 835 y 854 del Código Penal). Interés que no puede ser mejor que el de los acreedores cuando la ley (artículo 2490 del Código Civil, 158, 159 y siguientes del Código de Comercio Terrestre) les concede acción de nulidad contra los actos del quebrado realizados en fraude de sus derechos.

"De todo lo cual se concluye que existe legalmente en los demandantes el interés de que aquí se trata, y tienen derecho a la acción, no por derivación de un tercero, sino por derecho propio fundado en la copropiedad familiar; derecho que pueden ejercitar el hijo y los yernos como representantes legales de que son de sus mujeres. (Artículos 62 y 181 del Código Civil).

"Interés que es actual, porque actual es el condominio; interés que satisface la exigencia legal y de la jurisprudencia; interés que como propio y nacido en cabeza de los hijos no incluye el absurdo de suponer que un heredero tenga mayores derechos que los que radicaron en cabeza de su constituyente, ni menos, que un derecho que jamás tuvo el padre, pueda transmitirse a su heredero. Y no puede ser de otro modo, porque no se imagina cómo puedan ser de peor condición ante la Ley 95 de 1890 (artículo 15) los acreedores a quienes se concede la acción *pauliana* para defender sus créditos, que los hijos quienes son copropietarios y que si tienen obligaciones respecto de su patrimonio paterno-filial, deben también disfrutar de los derechos correlativos. Pues cosa muy distinta es el derecho de ser acreedor a ser copropietario: la primera calidad solo autoriza a hacer efectiva la obligación sobre el patrimonio del deudor, mientras que la segunda pone al propietario en relación directa con la cosa misma como una extensión de su personalidad. De todo lo cual se concluye, además, que no es el caso de sancionar a los hijos de acuerdo con el aforismo *nemo auditur alegans propriam turpitudinem.*"

De lo transcrito aparece que el Tribunal trae como fundamento cardinal el concepto de copropiedad en el patrimonio de la familia, cuyo jefe es el padre. Pero si esto en filosofía del derecho puede admitirse para que el legislador regla mentalmente ese patrimonio, no puede admitirse, en cuanto el derecho positivo colombiano dispuso otra cosa.

En efecto, por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, y toma el marido la administración de los de la mujer. (Artículos 180 y 1805, del Código Civil).

El marido es el jefe de la familia, es respecto de terceros dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio.... (Artículo 1806), de tal suerte que si la mujer, que es miembro de esa sociedad, tiene derecho alguno sobre los bienes sociales, durante la sociedad. (Artículo 1808 ibídem).

A esta sociedad corresponden los gastos de crianza, educación y establecimiento de la familia. (Artículos 257 y 1796, ordinal 5.º).

Además, el patrimonio del hijo es cosa separada del social, y en él no tiene el padre más que el derecho de administrar mientras está bajo la patria potestad.

De esto se deduce que ni el padre puede disponer, como copropietario, que no lo es, de los bienes del hijo, menos si está emancipado; ni el hijo, que tampoco es copropietario en los bienes sociales—conyugales,—puede disponer de los objetos que son de propiedad exclusiva de dicha sociedad.

El argumento basado en que la ley penal (artículos 1807, 835 y 854) exonera de responsabilidad al hijo que en ciertas condiciones dispone de la propiedad absoluta de los bienes de su padre, tampoco prueba que éste lo haga como copropietario de dichos bienes, porque la consideración que la ley tiene en cuenta para esta excepción descansa en el hecho de efectuarlo cuando se limita a tomar lo *necesario para sus necesidades personales*; y es lógica únicamente, porque a cargo del padre están, como queda visto, los gastos de la familia; y con todo el padre, como dueño de las cosas hurtadas, puede reclamarlas de quien las posea según lo dice el mismo artículo 807. Lo que prueba que no transfiere el dominio de dichas cosas, naturalmente porque la ley no le reconoce derecho ninguno a la propiedad de ellas, porque nadie transfiere sino lo que tiene, y si no tiene nada, nada transfiere.

Que pues por su base el argumento de la copropiedad, para demostrar el interés que el demandante debe tener para poner en ejercicio el derecho que consagra el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, para establecer demanda de nulidad, cuando ésta es absoluta.

Se le da la denominación de relativa a esta copropiedad, tal vez en el sentido de una aspiración a participar en algún tiempo de esas cosas verificados ciertos acontecimientos, verbigracia, el de la muerte del dueño, en virtud de lo cual vendría a convertirse el demandante en causahabiente.

Esto se llama técnicamente una expectativa; pero el legislador no ha tenido en cuenta esta esperanza, sino un interés actual positivo, como ya lo ha resuelto la Corte, por ejemplo en sentencias de veintinueve de septiembre de mil novecientos diez y siete y ocho de octubre de mil novecientos nueve.

Siendo el objeto de esta nulidad que las cosas vuelvan al estado que tenían antes, no sería aceptable que viniendo el consentimiento, que supo y debió saber el vicio que invalidaba el contrato, volviera a tomar las cosas objeto de ese contrato, desde luégo que *nemo auditur alegans propriam turpitudinem.*

Ahora existiendo tal contratante, las cosas volverían a su poder como consecuencia de la

nulidad y no a poder del hijo; por tanto éste carece de interés jurídico actual para demandar la nulidad.

Es evidente que si su padre no existiera, nacería tal derecho, porque siendo la pena personal, ella no puede dañar a quien en una falta es inocente.

Siendo el punto tratado, cardinal en este negocio, porque careciendo de acción el demandante, no hay objeto en tratar otras materias que en nada influirían en favor de la tesis sostenida por el Tribunal, lo que da motivo para prescindir de ese estudio.

Por lo expuesto, queda demostrada la violación del artículo 15 de la Ley 95 citada a que se ha referido la acusación, por mala aplicación, y como resultado, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Casar la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, fecha once de octubre de mil novecientos veintiuno, pronunciada en este negocio.

2.° Revócase la sentencia del Juzgado de Circuito de Santuario, fecha veintiséis de julio de mil novecientos veinte, dada en el mismo negocio.

3.° Absuélvese al demandado de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

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

Vistos:

En doce de enero de mil novecientos catorce otorgó el General Pedro María Gaitán testamento solemne ante el Notario 1.° de Chiquinquirá, en el cual designó como únicos y universales herederos a los señores Tomás Ballesteros y Alfredo Borda Monroy, nombrándoles al mismo tiempo albaceas; dos días después de otorgar este testamento se presentó ante el Notario 2.° de aquel Circuito y por medio del instrumento número 28 extendido ante tres testigos, el mismo General Gaitán dijo: que por medio del presente público instrumento en la vía y forma que más haya lugar en derecho, revoca y anula en todas sus partes y declara sin valor ni efecto legal el testamento que otorgó ante el Notario 1.° de este Circuito con fecha doce de enero del presente año, bajo el número diez y siete. Declara también que revoca los testamentos y disposiciones testamentarias que antes hubiese hecho y que su actual propósito es otorgar un testamento cerrado. Este instrumento se registró el quince de los mismos mes y año. El primero lo fue el veinte de enero de ese año (1914). Gaitán murió el veintidós de enero de ese año. Al seguirse el respectivo juicio de sucesión, cuatro grupos que sostenían diversas pretensiones, se presentaron ante el Juez pidiendo: el primero, representado por Ballesteros y Borda Monroy, que se declarara que ellos eran los únicos herederos del General Gaitán y que por consiguiente se les debían entregar los bienes; el segundo, representado por Emerio Forero, Fruto María Páez Pedro Vicente Matallana y Juan Nepomuceno Gutiérrez, quienes derivan los derechos que reclaman de Julián y Escolástica Gaitán, primos hermanos del General, solicitan se declare que ellos son los únicos herederos del General Gaitán por ser primos hermanos; el tercero, que lo es el Municipio de Chiquinquirá, representado legalmente, pretende que él es el único llamado a suceder a Gaitán, por no tener éste herederos forzosos y haber muerto intestado; y el cuarto, representado por Heraclio Matallana, solicita se le entreguen dichos bienes como cesionario de los derechos de Eleuteria Chaparro López, tía del difunto.

El Juez falló:

"1.° Los señores Alfredo Borda Monroy y General Tomás Ballesteros no pueden ser reconocidos como herederos testamentarios del finado General Pedro María Gaitán, en virtud del testamento número 17 de fecha doce de enero de mil novecientos catorce, otorgado ante el Notario 1.° del Circuito de Chiquinquirá, por haber sido revocado este testamento por el instrumento público número 28 de fecha catorce de los mismos mes y año y otorgado ante el Notario 2.° del mismo Circuito.

"2.° El señor Heraclio Matallana, cesionario de los pretendidos derechos de Eleuteria Chaparro López, en la sucesión del causante Pedro María Gaitán, no tiene derecho alguno a los bienes relictos del mencionado causante, por no haber acreditado que la cedente Chaparro López tiene parentesco alguno con el mismo causante.

"3.° Los demandantes señores Juan N. Gutiérrez, Emerio Forero, Fruto M. Páez, Pedro Vicente Matallana y Leopoldo Quiroga, cesionario el primero de Julián Gaitán, y de Escolástica Gaitán los últimos, tampoco tienen derecho a todo ni parte de los bienes dejados por el General Gaitán, por no haber comprobado que los cedentes Julián y Escolástica están unidos al causante con el vínculo de parentesco legítimo que requiere la ley para declararlos como herederos ab intestato del mismo.

"4.° El demandante doctor Jacobo Páez tampoco tiene derecho a los bienes herenciales del General Pedro María Gaitán, por no haber comprobado que Julián y Escolástica tienen derecho alguno sobre la parte de dichos bienes que le cedieron para pagarle sus servicios profesionales a virtud de la escritura número 77 de fecha primero de febrero de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Chiquinquirá, la cual escritura no es suficiente a darle acción para presentarse en este juicio a título de heredero.

"5.° No apareciendo que el General Pedro María Gaitán dejó herederos testamentarios o ab intestato que puedan sucederle en sus bienes, el Juzgado teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 153 de 1887, en relación con lo que dispone el artículo 27 de la Ley 28 de 1903, declara como heredero del General Gaitán al Municipio de Chiquinquirá y al Lazareto, entre los cuales se dividirá la herencia del causante por partes iguales y sin perjuicio de terceros.

"El señor curador de la herencia yacente del General Pedro María Gaitán, señor Alberto Casas U., procederá a la entrega de los bienes a los mencionados herederos o a sus representantes legales, después de la ejecutoria del presente proveído y de conformidad con el inventario judicial y previa rendición de las cuentas de su cargo."

De este fallo apelaron todos, menos el señor Heraclio Matallana, y el Tribunal de Tunja decidió:

"Primero. El testamento otorgado por el General Pedro María Gaitán en instrumento público número diez y siete de fecha doce de enero de mil novecientos catorce, otorgado ante el Notario 1.° del Circuito de Chiquinquirá, quedó revocado por el instrumento número veintinueve de fecha catorce de los mismos mes y año, pasado ante el Notario 2.° del mismo Circuito; en consecuencia, no es el caso de hacer las declaraciones pedidas por los señores Alfredo Borda Monroy y Tomás Ballesteros en memorial presentado el ocho de agosto de mil novecientos catorce.

"Segundo. La sucesión del General Pedro María Gaitán es intestada.

"Tercero. Declárense herederos ab intestato del General Pedro María Gaitán a los señores Julián y Escolástica Gaitán Nieto, sin perjuicio de terceros, por haber comprobado que se hallan en cuarto grado de consanguinidad legítima con el causante.

"Cuarto. Reconócese a Juan Nepomuceno Gutiérrez como subrogatario de los derechos herenciales de Julián Gaitán Nieto en la sucesión de Pedro María Gaitán, de acuerdo con la escritura número doscientos veintisiete de diez y seis de abril de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría 2.° del Circuito de Chiquinquirá.

"Quinto. Téngase a los señores Fruto María Páez, Pedro Vicente Matallana, Leopoldo Quiroga y Emerio Forero, como subrogatarios de los derechos herenciales de Escolástica Gaitán Nieto en la sucesión de Pedro María Gaitán y en los términos de la escritura número cuatrocientos noventa y cinco de fecha nueve de julio de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Chiquinquirá.

"Sexto. Entréguense por el curador de la herencia yacente del General Pedro María Gaitán, señor Alberto Casas Castañeda, de acuerdo con el inventario judicial, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los bienes de la mencionada sucesión a los subrogatarios de los herederos Julián y Escolástica Gaitán Nieto.

"Séptimo. El señor Heraclio Matallana, cesionario de los pretendidos derechos de Eleuteria Chaparro López, no tiene derecho alguno a los bienes relictos del mencionado causante, por no haber acreditado que la cedente Chaparro López tiene parentesco alguno con el mismo causante.

"Octavo. El primer punto de la demanda del doctor Jacobo Páez queda resuelto en el numeral tercero de la parte resolutiva de esta sentencia.

"No es el caso de pronunciar las declaraciones pedidas en los puntos segundo, tercero y cuarto de la demanda del doctor Páez, fechada el diez de agosto de mil novecientos catorce.

"Noveno. No hay lugar a declarar heredero ab intestato del General Pedro María Gaitán al Municipio de Chiquinquirá, como lo pidió el Personero Municipal de allí, en libelo de cinco de septiembre de mil novecientos catorce, ni al Lazareto, como lo dispuso la sentencia apelada.

"Décimo. En estos términos queda reformada la sentencia de seis de mayo de mil novecientos diez y seis, dictada en este negocio por el señor Juez 3.° del Circuito de Chiquinquirá."

Contra este proveído interpusieron recurso de casación el representante del Municipio y los señores Ballesteros y Borda Monroy, recursos que se admite y se pasa a estudiar.

Se principia por el recurso de Ballesteros y Borda.

Los apoderados de estos señores, que defienden unas mismas pretensiones, acusan, en primer lugar, la sentencia por error de hecho en la apreciación del instrumento público número 29 de catorce de enero de mil novecientos catorce, por el cual el General Gaitán revocó su testamento de fecha doce del mismo mes y año, y a consecuencia de ese error por violación de los artículos 1271, 1065, 1270, 1760 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, y para sustentar sus pretensiones argumentan:

"El testamento es un acto poco más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.

"El General Pedro María Gaitán firmó un instrumento público en que declara su voluntad de revocar el testamento que anteriormente había otorgado, pero se abstuvo de hacer nueva asignación de sus bienes; y como todo testamento, según la definición que se ha copiado, debe contener precisamente disposición de bienes, de ahí deducen los recurrentes que el instrumento número 29 no es un testamento, y no siéndolo, no ha podido revocar el otorgado anteriormente, puesto que un testamento sólo puede ser revocado por medio de otro testamento, de acuerdo con el artículo 1271 del Código Civil. De donde concluyen que el Tribunal erró de hecho y de derecho en la apreciación de ese acto notarial y quebrantó los artículos 1065, 1270, 1271, 1760 del Código citado y 15 de la Ley 95 de 1890." Esta es, en el fondo, al argumento que uno y otro apoderado aducen, aun cuando en algunos puntos secundarios de su exposición no del todo coinciden entre sí.

La Corte considera: hay un hecho reconocido por todos, y es la voluntad del General Gaitán de revocar su testamento, pero se sostiene que dicha revocación no es válida porque no habiendo hecho en el acto de revocación ninguna disposición de bienes, aquel acto no es testamento, y por lo mismo no podía revocar al primitivo, ya que un testamento no se revoca sino por otro testamento.

La jurisprudencia uniforme de esta Superioridad, comentando el artículo 1055 del Código Civil, ha conceptuado que el testamento, como acto en que una persona dispone de sus bienes para después de sus días, según la definición contenida en el artículo 1055 del Código Civil, entraña por su naturaleza misma una disposición relativa a los bienes del testador, de suerte que si en él no se encuentra en alguna forma una disposición de esa especie, no constituye realmente un testamento en el sentido jurídico de este vocablo ; pero esta doctrina no exige, ni podía exigir, que el testador haga una distribución de sus bienes, es decir, que haga asignaciones especiales a título universal o singular; lo que ella exige, de acuerdo con el artículo 1055, es que el testamento, para reputarse como tal, contenga precisamente un acto de disposición de bienes. Es, pues, de la naturaleza del testamento que él contenga un acto de disposición de bienes. En esto concuerdan todos los expositores, tanto nacionales como extranjeros.

Sentado esto, el problema que tiene que resolver la Corte es el siguiente, que comporta una

cuestión de derecho y otra de hecho: ¿el acto por el cual se revoca otro testamento, tiene que llenar las formalidades del testamento? ¿La simple revocación de un testamento, hecha por acto que llena las formalidades externas del testamento, contiene una disposición de bienes? ¿El acto de catorce de enero de mil novecientos catorce llena los requisitos de un testamento?

No vacila la Corte en responder afirmativamente a la primera cuestión, pues el testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva, y un testamento no se revoca sino por otro testamento (artículo 1271), y claro es que el testamento revocatorio tiene que llenar las condiciones exigidas por la ley para su validez, y entre esas condiciones está la de contener una disposición sobre bienes.

Respecto de la segunda cuestión, los expositores no están de acuerdo.

Sostienen unos que un acto de voluntad puede valer como testamento cuando el testador se ha limitado a revocar todo o parte de sus disposiciones anteriores sin hacer disposiciones nuevas o que no haya dispuesto en todo o en parte de su patrimonio sino de una manera implícita o indirecta, por ejemplo, por vía de exclusión de algunos de sus herederos ab intestato, y que un acto hecho por testamento ológrafo, que contenga la revocación de un testamento anterior, encierra virtual y necesariamente una disposición nueva a favor de los herederos ab intestato que el testamento cerrado había excluído o gravado con legados y presenta todos los caracteres de un verdadero testamento, porque revocar un testamento, es decir, que los bienes no se distribuyan como se había hecho en el testamento primitivo, ni entre esas personas, entraña una disposición de bienes, que es uno de los requisitos del testamento.

Los adversarios de esta tesis responden:

Nada tan falso como decir que cuando una persona declara que revoca el testamento que había otorgado, por ese mismo hecho dispone y testa en provecho de sus herederos. Sin duda el testador ejecuta un hecho que aprovecha a sus herederos, pero ese hecho no es un testamento, es simplemente la supresión del testamento que los perjudicaba; sin duda, según la voluntad del testador, sus herederos deben tomar sus bienes, pero ellos no los tomarían en virtud de un testamento y como legatarios, sino como sucesores ab intestato, es decir, precisamente a causa de la falta de testamento. Destruir revocando un testamento, no, ni más ni menos, como si se despedazara o rompiera el testamento. ¿Se podrá decir que romper un testamento, es otorgar un segundo testamento?

La Corte, sin dejar de pesar las razones de los defensores de la segunda tesis, prohija la primera, aplicando el principio que informa estas materias testamentarias, cual es el respeto por la voluntad del testador, cuando esa voluntad no va contra los requisitos o prohibiciones legales, como sucede en el caso que se estudia, porque en realidad, revocar un testamento pura y simplemente, es disponer que los bienes del *de cujus* no se reparten ni entre las mismas personas, ni en la proporción establecida en el testamento primitivo, en que ordenando dispone implícitamente que sus bienes se repartan de acuerdo con la ley.

Se dice también que el sentenciador incurrió en error de hecho al apreciar el acto por el cual el General Gaitán revocó su testamento, por cuanto ese acto no llena las formalidades exigidas por los artículos 1071, 1072 y 1073 del Código Civil, que dicen:

"Artículo 1071. En los lugares en que no hubiere Notario o en que faltare este funcionario, podrá otorgarse el testamento solemne, nuncupativo, ante cinco testigos, que reúnan las cualidades exigidas en este Código.

"Artículo 1072. Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace saber de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y a los testigos.

"Artículo 1073. El testamento abierto podrá haberse escrito previamente. Pero sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en uno o más actos, será todo él leído en alta voz por el Notario, si lo hubiere, o a falta del Notario, por uno de los testigos designado por el testador a ese efecto.

"Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones."

El instrumento número 29 no acredita el cumplimiento de ninguna de esas formalidades, arguye el recurrente:

1.º Porque se otorgó ante un Notario interino, no el principal o suplente, y el nombramiento del interino fue hecho por quien no tenía facultad (el Alcalde de Chiquinquirá), sin ser el caso de hacerlo, puesto que en dicha ciudad estaban los otros Notarios, según se ha acreditado con testigos;

2.º Porque no dice si el testamento que hubiese sido preconizado en todas sus partes por el otorgante, el Notario y los testigos; y

3.º Porque tampoco dice que mientras se le hubiese leído al compareciente, los testigos hubieran oído todo al tenor de sus disposiciones.

Se observa: ninguna de esas disposiciones, ni otras, que también se citan como la del artículo 1073, exigen que las formalidades allí anotadas se hagan constar en el instrumento, y de que no se hagan constar en él, no se deduce que se hayan omitido. Toca probar a quien alega esa falta de formalidades comprobar su aserto, pues se presume que los instrumentos públicos han sido extendidos con la plenitud de las formas legales, cuando la ley no exige que tales formalidades se hagan constar precisamente en ellos.

La Corte ha dicho en sentencia de trece de octubre de mil novecientos once: "Formalidades de los testamentos. El artículo 1076 del Código Civil, al prescribir ciertas formalidades esenciales para la validez de los testamentos, no contiene la exigencia de que en el testamento mismo se haga mención de que tales formalidades se cumplieron, como sí se contiene tal exigencia en otros casos, verbigracia, cuando el testador no sabe o no puede firmar, y cuando se trata del testamento de un ciego." (Artículos 1076 y 1074 del Código Civil). Igual cosa asentó en sentencia de veintisiete de julio de mil ochocientos noventa y uno. "La ley exige que el testamento abierto sea leído en alta voz por el Notario, cuando éste concurre al acto; pero este artículo no prescribe que se deje constancia de tal formalidad en el testamento. De suerte que lo que constituye la nulidad es la omisión de la lectura en alta voz, pero no el no haberse dejado de expresar en el testamento esa formalidad. Y sabido es que los documentos públicos o auténticos llevan en sí la presunción de haberse hecho bien, hasta tanto que no aparezca de manifiesto o no se acredite lo contrario." (Artículo 1074 del Código Civil).

Ahora, respecto de la actuación relativa al Notario interino ante quien se otorgó la escritura número 29, se advierte que en la demanda de Borda Monroy no se tachó esa escritura porque hubiese sido otorgada ante una persona que no tenía el carácter de Notario, sino porque no había sido otorgada ante el Notario principal o su suplente, tacha que desaparece si se tiene en cuenta que lo que se dice de los Notarios principales o suplentes se entiende dicho de los interinos, ya que éstos cuando entran a desempeñar el cargo son tan Notarios como los principales o los suplentes.

La tacha hecha por el recurrente en su escrito de casación es medio nuevo, no ha sido debatida en las instancias ni se postuló en la demanda. Además, no es admisible la prueba testimonial para comprobar el hecho de que el Notario interino no había sido nombrado por quien tenía facultad para ello, porque la calidad de empleado exige la prueba escrita preestablecida por la ley, cual es el decreto de nombramiento y el acta de posesión, documentos que no han venido a los autos.

De lo dicho se desprende que el Tribunal no incidió ni en error de hecho ni en error de derecho al interpretar el instrumento número 29 de enero de mil novecientos catorce, ni en la violación de las disposiciones señaladas.

El apoderado del Municipio combate la sentencia por haber incurrido en error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas acompañadas para demostrar que Julián y Ezequiel Gaitán son primos hermanos del finado Gaitán. La Corte no puede seguir al recurrente paso a paso en su extenso alegato, porque como el sentenciador apreció todas las pruebas y dedujo de ese estudio que había indicios suficientes para hacer tal declaración, la equivocación por error evidente en esa apreciación no puede prosperar, por ser el Tribunal en esa materia soberano para apreciar indicios, cuando los hechos en que se apoyen están demostrados, como ahora acaece.

Es conveniente citar los hechos y documentos en que se apoyó el sentenciador para llegar a esa conclusión:

"El quince de agosto de mil setecientos setenta y ocho se celebró en Chiquinquirá el matrimonio de José Joaquín Gaitán con Inés Nieto. Fruto de ese enlace fueron Manuel y Francisco Gaitán Nieto, nacido el primero en Simijaca en mil setecientos ochenta y seis y el segundo en Chiquinquirá en mil setecientos noventa.

"Manuel contrajo matrimonio en Simijaca, el veintidós de marzo de mil ochocientos diez y seis, con María de la O Nieto, y de este matrimonio nacieron Julián y Escolástica Gaitán Nieto, bautizados en dicha población el veintiocho de enero de mil ochocientos treinta y nueve y el trece de febrero de mil ochocientos cincuenta y cinco, respectivamente. Francisco se casó en Chiquinquirá con Damiana López, y fruto de ese enlace fue el General Pedro María Gaitán, o sea el causante de la sucesión que en este pleito se disputa.

"Por esto resulta que el nombrado General Gaitán y Julián y Escolástica Gaitán descienden legítimamente de un tronco común, o sea del matrimonio de José Joaquín Gaitán con Inés Nieto, y que están por consiguiente ligados por parentesco de consanguinidad legítima en cuarto grado, o lo que es lo mismo, Julián y Escolástica son primos hermanos del finado Pedro María."

Respecto del matrimonio de Francisco Gaitán y Damiana López, del cual no existe o no se ha traído la correspondiente partida eclesiástica, el sentenciador lo da como ejecutado y probado, fundándose en las siguientes piezas:

"*a*) El instrumento público fechado en Chiquinquirá el nueve de enero de mil ochocientos treinta y cinco y registrado el cinco de mayo de mil ochocientos ochenta y tres, otorgado por Francisco Gaitán ante el Notario de Chiquinquirá y en cuyo instrumento el otorgante declara, entre otras cosas: 'Item. Declaro que en este día he contraído el santo sacramento del matrimonio con la señora Damiana López, con quien en nuestra soltería hemos tenido y procreado cuatro hijos, a saber: Francisco, María del Carmen, María del Patrocinio y Josefa, a los que reconozco por mis propios hijos y los legítimo por la presente cláusula..... etc.'

"*b*) Un certificado expedido por el Cura párroco de Chiquinquirá con fecha veintisiete de enero de mil novecientos catorce, que a la letra dice: 'En Chiquinquirá, a veintiuno de febrero de mil ochocientos treinta y nueve, yo el Cura Ecónomo, bauticé, puse óleo y crisma a un niño de un día, a quien llamé José Pedro, hijo legítimo de Francisco Gaitán y Damiana López. Abuelos paternos, Joaquín e Inés Nieto (sic). Maternos, Catalina, etc.....'

"*c*) El instrumento número 61 de fecha dos de mayo de mil ochocientos sesenta y siete, otorgado ante el Notario 2.º del Circuito de Chiquinquirá por Francisco Gaitán Nieto y registrado el nueve de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, consigna, entre otras cosas, las siguientes declaraciones: 'Segundo. Declaro que soy casado según el orden de nuestra Santa Madre Iglesia con mi esposa Damiana López, con la cual hemos procreado por hijos nuestros a Jesús, Laura, Pedro, Francisco, Cayetano y Carmela, de los cuales los tres primeros existen y los tres últimos fallecieron sin sucesión, etc.'

"*d*) Tres certificados expedidos por el señor Cura párroco de Chiquinquirá, así: 'El infrascrito certifica que en los libros parroquiales se encuentra la siguiente partida de defunción: 'En Chiquinquirá, después del año de mil ochocientos sesenta y seis, murió el señor Francisco Gaitán, esposo de la señora Damiana López, y fue sepultado en el cementerio de este lugar. Como no aparece la partida en los libros, ni se recuerda el año, ni el mes, ni el día de su muerte, se pone aquí para que conste, etc.'

'Como Cura párroco de Chiquinquirá, en debida forma certifico: Que en uno de los libros que componen el archivo se encuentran las partidas que a continuación copio: 'En Chiquinquirá, a tres de septiembre de mil setecientos noventa y nueve, bauticé, puse óleo y crisma a una niña de seis días de nacida a quien llamé María Damiana, hija de Catalina López, soltera, etc.'

'En Chiquinquirá a veintitrés de agosto de mil ochocientos setenta y tres, se dio sepultura eclesiástica a la señora Damiana López, esposa que fue del señor Francisco Gaitán, etc.'

"*e*) El instrumento público número 17 de fecha doce de enero de mil novecientos catorce, otorgado ante el Notario 1.º del Circuito de Chiquinquirá por el General Pedro María Gaitán, registrado el veinte de los mismos mes y año, y en cuyo instrumento declaró, en otras cosas: 'Soy hijo legítimo de los señores Francisco Gaitán y Damiana López, ya finados, etc.'"

Igualmente se tuvo en cuenta lo que declararon varios testigos: "que conocieron de vista, trato y comunicación a Francisco Gaitán y Damiana López, vecinos de la ciudad de Chiquinquirá y residentes en ella; que vieron a éstos tratarse entre sí como marido y mujer, o sea como esposos, en sus relaciones domésticas y sociales; que en tal carácter de esposa era recibida la señora Damiana por los parientes y amigos de su esposo y por el vecindario de su domicilio en general'; y que vieron que a Pedro María Gaitán lo trataban Francisco y Damiana como a su hijo legítimo, procurando su educación y establecimiento de un modo competente a su posición social y a sus haberes, y en este carácter de hijo legítimo lo presentaron a sus parientes y amigos y en general a los vecinos de Chiquinquirá, y esto en un lapso mayor de diez años continuos por lo menos.

"Es de advertir que de estos testigos, uno vivía frente a la casa de Francisco Gaitán y Damiana López; otro tenía su predio colindante con el de ellos, con quienes dice que frecuentemente conversaba; el menor de estos testigos tenía sesenta y tres años cuando rindió su testimonio, y todos conocieron perfectamente a los esposos Gaitán-López, dos de ellos durante un lapso no menor de treinta años, y otro por tiempo no inferior a veinte años."

El Tribunal apreció todas las pruebas en conjunto, y de allí dedujo que estaba comprobado el matrimonio de Francisco Gaitán y Damiana López, como se lee en este párrafo del fallo:

"El conjunto de esas referencias que actúan en el expediente .... referencias que tienen distinto origen y que fueron manifestadas en diversas fechas, por diversas personas y con largos intervalos, unidas entre sí, concurren todas a corroborar la veracidad de los testigos y a demostrar, *sin dejar duda alguna en la conciencia del Tribunal*, el hecho de que Francisco Gaitán y Damiana López fueron casados entre sí por el rito católico."

Conviene transcribir lo dicho por uno de los señores opositores respecto de ciertos reparos que el apoderado del Municipio hace a las declaraciones de los testigos; dice así:

"Mucha fuerza atribuye el señor apoderado, para desvirtuar las declaraciones que sirvieron para probar la posesión notoria de estado civil, a cierto análisis estricto y riguroso en demasía que él mismo hace de las susodichas declaraciones. Su procedimiento consiste en tomar la edad de los testigos, confrontarla con la época en que según datos probables (pues no acusta la fecha exacta) murió Francisco Gaitán, y confrontarla igualmente con el número de años durante los cuales el testigo dice haber presenciado los hechos constitutivos del estado civil, para deducir de allo que es físicamente imposible que el testigo presenciara los hechos durante el tiempo que afirma.

"Aplica, pues, el señor apoderado al examen de estas declaraciones un criterio, por decirlo así, matemático, fundado en operaciones aritméticas sobre cantidades de años. Comprendo que semejante criterio pueda en determinados casos tener fuerza: así, si un testigo de edad precisa de treinta años afirma que durante quince años completos conoció y trató a una persona de quien se sabe con exactitud que falleció veinte años hace, ciertamente ese testigo no dice la verdad. Pero si un testigo de ochenta y seis años, como Simón Quiñones, por ejemplo, uno de los declarantes en el presente juicio, dice, como en efecto dijo, que durante *más de sesenta años* conoció a Francisco Gaitán y a Damiana López, entonces no puede ya aplicársele aquel criterio de los números, pues sería sumamente expuesto a error. Es evidente que al decir el testigo que conoció por tiempo mayor de cincuenta años a Francisco y a Damiana, fue su intento solamente manifestar el largo tiempo que duró su conocimiento de aquellas personas y de los hechos que narra, mas no determinar un guarismo preciso que pueda servir de base para cálculos numéricos.

"Por eso el Tribunal de Tunja, al examinar y apreciar estos testimonios, y refiriéndose a las alegaciones hechas en la segunda instancia por el doctor Murillo Arias, apoderado del Municipio de Chiquinquirá, semejantes a las que ahora hace el representante del mismo Distrito Municipal ante la Corte, dijo con mucha propiedad en la sentencia:

"Tanto este declarante (Ursilio Benítez) como los demás se valieron en sus declaraciones del lenguaje ordinario o común; y emplearon, para señalar la duración del tiempo de sus relatos, el método de la aproximación, que tiene su fundamento y sus límites dentro de las leyes de las posibilidades físicas y de la relatividad de los actos humanos, y no el método de lo absoluto, de lo exacto, que únicamente cabe en el campo estricto de las matemáticas, y que empleado para demostrar la existencia de hechos verificados en determinado tiempo o espacio, de data un tanto remota, tendría el inconveniente de tropezar con la fragilidad de la memoria humana, la que se va debilitando con el transcurso de los años."

"No creo, pues, que por el aspecto especial que ha expresado puede hacérsele fundadamente al Tribunal de Tunja el cargo de haber incurrido en los errores de hecho ni de derecho que el recurrente acusa, en la apreciación de las declaraciones que sirvieron para probar en este juicio la posesión notoria del estado civil de casados que entre sí tuvieron Francisco Gaitán y Damiana López, y la del General Pedro María Gaitán como hijo legítimo de ese matrimonio.

"Mucho ha insistido el señor apoderado del Municipio en otra tacha que opone a algunos de los testimonios que sirvieron para probar la posesión notoria, y que le dan pie para acusar también por este aspecto errores de hecho y de derecho cometidos según él, por el Tribunal sentenciador, en la apreciación de aquellos testimonios.

"Como los testigos Quiñones y Benítez dijeron, al ser contrainterrogados, que esas relaciones con Damiana López fueron sólo de saludo, de ahí deduce el recurrente que esas declaraciones nada valen para probar por medio de la posesión notoria, que dicha señora estaba unida en matrimonio con Francisco Gaitán.

"Mas a esto replico: no se necesita tener relaciones con dos personas que aparecen unidas en matrimonio entre sí, para poder testificar las circunstancias que señala el artículo 383 del Código Civil como determinantes de la posesión notoria de ese estado civil, a saber: que esas personas se han tratado como marido y mujer en sus relaciones domésticas y sociales, que la mujer ha sido recibida en tal carácter por los deudos y amigos de su marido, y por el vecindario de su domicilio en general, y que ese estado de cosas ha durado diez años continuos por lo menos (artículo 398). Bien han podido los testigos Quiñones y Benítez rendir testimonio acerca de esos hechos, con sólo observarlos, cosa muy fácil por lo demás en lugares poco populosos y aun cuando no estuviesen íntimamente relacionados con las personas de cuyo estado civil se trata.

"Por otra parte, la objeción del señor apoderado se debilita aún más todavía si se atiende a que precisamente esos dos testigos son los que por mayor tiempo, más de cincuenta años, conocieron a Gaitán y a la López; que Quiñones tuvo con el primero relaciones de 'cariño y confianza' y vivía frente a la casa en que aquéllos llevaban vida marital; y que Benítez fue también su amigo y su vecino. Dadas estas circunstancias, no creo que sea posible hacer cargo alguno al Tribunal de Tunja, ni por error de hecho ni por error de derecho, por haber admitido aquellos testimonios, que son, según lo que dejo dicho, perfectamente atendibles como elementos probatorios de la posesión notoria del estado civil de matrimonio atribuido con mucho fundamento a Francisco Gaitán y Damiana López."

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha seis de mayo de mil novecientos veinte.

Segundo. Se condena en las costas del juicio a los recurrentes Tomás Ballesteros y Alfredo Borda Monroy, las cuales pagarán por partes iguales.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelia-no Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Hernando Villa recurre de hecho contra la sentencia de prelación de créditos, fecha doce de diciembre de mil novecientos veintidós, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ejecutivo que el Banco de Colombia sigue ante el Juzgado 3.º del Circuito, el cual se acumuló al que sigue Nicolás Calderón, ante el Juzgado 4.º del mismo Circuito, por haberle sido negado el recurso de casación, por auto de diez de abril de mil novecientos veintitrés.

Se funda la petición en que el asunto por su cuantía, como por ser sentencia de prelación, es de los que admiten el recurso, pero que la circunstancia de no haber permanecido el expediente en la Secretaría los quince días de que habla la ley, es la causa de no haberse presentado en el tiempo que indicó el Tribunal el recurso.

Se considera:

Por la sentencia de doce de diciembre de mil novecientos veintidós, arriba indicada, el Tribunal confirmó la del Juez *a quo* que declaró probado el crédito del tercerista y ordenó la prelación así: "1.º Las costas causadas en interés general de los acreedores. 2.º El crédito del ejecutante, Banco de Colombia, con sus intereses y costas particulares; y 3.º El crédito del tercerista Nicolás Calderón con sus intereses y costas particulares."

Por auto de veintiuno de septiembre de mil novecientos quince el Juez 3.º del Circuito libró mandamiento ejecutivo en favor del Banco de Colombia y contra Hernando Villa como poseedor de la finca hipotecada por la cantidad principal de veinte mil pesos ($ 20,000) oro inglés y sus intereses; y por auto de veintitrés de junio de mil novecientos diez y nueve el Juzgado 4.º del Circuito de Bogotá libró ejecución contra el mismo Villa por la cantidad de mil pesos oro ($ 1,000) amonedado y sus intereses; y por auto de quince de mayo de mil novecientos veintidós el Juzgado 3.º del mismo Circuito declaró la acumulación en forma de tercería y se hizo la graduación en que debían hacerse los pagos a los dos acreedores.

Esta fue la providencia que se confirmó por el Tribunal, y cuya resolución fue recurrida.

Para negar el recurso de casación, se funda el Tribunal en que fue presentado extemporáneamente y en que no se pidió adición de la sentencia en el sentido de que permaneciera el expediente en la Secretaría los quince días que ordena la ley.

De los documentos que se han acompañado resulta del informe del señor Secretario del Tribunal, que el expediente se devolvió al Juzgado el nueve de febrero del presente año; y el término de los quince días que las partes tenían para interponer el recurso de casación venció el veintidós del mismo febrero.

Que un hermano del peticionario estuvo a averiguar por el negocio y se le informó que había sido fallado y devuelto; pero que no presentó memorial ninguno; y que si lo hubiera hecho, habría sido reclamado el expediente para considerar el recurso que hubiera propuesto.

Fue tiempo después, el seis de abril, cuando ya habían transcurrido los quince días, cuando se presentó el memorial interponiendo el recurso.

El derecho que indudablemente tenía el agraviado para el recurso dentro de los quince días, es indiscutible; y no vale alegar, como lo hace el Tribunal, que se ha debido pedir aclaratoria de la sentencia en el sentido de ordenar la permanencia del expediente en la Secretaría durante ese término, porque eso no es lo que dispone la ley. Esta sólo manda que permanezca el expediente durante dicho tiempo en esa Oficina, y es al Secretario a quien toca cumplir este deber sin necesidad de que se ordene en la sentencia.

Pero esto no obsta para que el interesado en el recurso de casación lo hiciera o hiciera el correspondiente reclamo dentro del término que principió desde la notificación de la sentencia.

Si lo hubiera hecho, es indudable que el Juzgador habría pedido el expediente para resolver de acuerdo con lo pedido.

Si la razón que se tuvo por parte del peticionario para no hacerlo en aquella época fue el haber estado enfermo, ha debido probar esta circunstancia para que los términos se hubieran suspendido.

Dejar al interesado un tiempo indefinido para reclamar después de transcurrido el de los quince días, sería dejar en un estado incierto el derecho de la otra parte, lo que puede perjudicar también a terceros.

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

No hay lugar a admitir el recurso de hecho a

que se refiere la anterior petición y en consecuencia archívese.

Notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES DIONISIO ARANGO Y JUAN N. MÉNDEZ

Reconoce la mayoría de la Sala estos dos hechos, que originan otros tantos derechos a favor del recurrente Villa:

1.° Que la ley le otorgaba el término de quince días desde la notificación de la sentencia, para interponer el recurso de casación.

2.° Que la Ley 40 de 1907 dispone imperativamente que el proceso en que se haya dictado una sentencia sobre la cual pueda interponerse casación, se mantenga en la Secretaría del Tribunal para este efecto.

Lejos de cumplir estos preceptos, el Tribunal devolvió el proceso al Juzgado de primera instancia cuatro días después de notificada la sentencia, esto es, cuando faltaban once días para que se cumpliese el término a que tenían derecho las partes para interponer el recurso de casación.

De este procedimiento notoriamente irregular y lesivo del derecho de los litigantes, se originaron estos sucesos:

*a*) Que en el Juzgado se prosiguió la actuación de instancia dentro de aquellos once días, lo que quiere decir que el Juez reasumió la jurisdicción y el Tribunal se despojó de la suya que había adquirido en grado de apelación.

*b*) Desde entonces el término de los once días no podía correr ante el Tribunal, porque ello es un imposible jurídico. Avance y consumación de términos judiciales, así como cualquiera otra actuación en un juicio, no pueden realizarse sino ante el Juez revestido de jurisdicción. Si el Tribunal no la tenía después del nueve de febrero, mal pudo consumarse ante él el término para interponer la casación.

*c*) Si este término se había iniciado ante el Tribunal y no pudo, por las razones que se dejan expuestas, cumplirse allí mismo, ni tampoco ante el Juzgado, hubo necesariamente una interrupción ocasionada por el envío extemporáneo del proceso al Juzgado.

*d*) Pudo por consiguiente el interesado Villa ocurrir ante el Tribunal en solicitud del recurso de casación y de la declaración previa de que el término se había interrumpido, así como parece cierto, los términos no habían corrido en su mayor parte por causa de suspensión en el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal.

La decisión de la Corte sostiene y declara haberse surtido ante el Tribunal el término de quince días, y esta declaración se hace a pesar de que el Juez de primera instancia reasumió la jurisdicción, puesto que estaba actuando dentro de los once días transcurridos desde el diez de febrero, y como si fuera posible jurídicamente que subsistan en acción a un mismo tiempo dos jurisdicciones correlativas de grado, en los recursos de efecto suspensivo, y que los términos y actuaciones correspondientes puedan realizarse a una, tanto ante el Juez inferior como ante el Superior.

No podemos participar, a pesar del respeto que nos merecen las opiniones de la mayoría de la Sala, de tales conclusiones que, en nuestro concepto, no se avienen con reconocidos principios de procedimiento judicial.

Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos veintitrés.

Juan N. Méndez—Dionisio Arango—Luzardo Fortoul—Arango—Nannetti—Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, doce de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por sentencia de treinta de octubre de mil novecientos veintidós, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto declaró probada la excepción de cosa juzgada en el juicio ejecutivo con jurisdicción coactiva promovido por la Nación contra el señor Francisco Albán, por el alcance de ciento cuarenta y un pesos cuarenta centavos ($ 141-40) que le dedujo la Corte de Cuentas en el examen de las de la Administración de hacienda Nacional de Pasto, que estuvo a su cargo.

Esa sentencia ha venido en consulta, y la Corte procede ha despacharla, una vez surtida la tramitación indicada en el artículo 894 del Código Judicial.

Aparece plenamente comprobado en los autos, y así lo reconoce la sentencia consultada, que este juicio se ha seguido por segunda vez contra la misma persona, por la misma suma, por la misma causa y siempre por el mismo Juez de Ejecuciones Fiscales que libró el primer mandamiento ejecutivo.

En efecto, al intimarse por el Juez 1.° del Circuito de Pasto, en calidad de comisionado, el mandamiento ejecutivo librado en este juicio, dijo el ejecutado lo siguiente, con fecha primero de agosto de mil novecientos diez y siete:

"Que en este asunto hay pleito pendiente porque el mismo Juzgado de Ejecuciones Fiscales de Bogotá le instauró hace pocos años un juicio ejecutivo como éste, por la misma suma y el mismo crédito de que aquí se trata, en el cual excepcionó de error de cuenta; la excepción se declaró fundada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, y el asunto se elevó en consulta a la Corte Suprema de Justicia, donde se halla en la actualidad." Además apeló del auto.

Devuelto el negocio al Juez comitente (el Juez 1.° de Ejecuciones Fiscales), este funcionario en vez de pedir un informe al Secretario acerca de lo aseverado por el ejecutado, adelantó el procedimiento, y lo adelantó hasta el punto de verificar el remate de los bienes embargados, según consta en la diligencia de diez de febrero de mil novecientos veintiuno. Por auto del día siguiente fue aprobado el remate (folios 93 a 95). Y todo esto sucedía cuando el primer juicio, a que el ejecutado hizo alusión, estaba terminado con la ejecutoria de la sentencia proferida por la Corte el diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y siete en que confirmó la del Tribunal de Pasto, sobre declaratoria de estar probada la excepción de error de cuenta. (Véanse fojas 106, 108, 112 y 118 a 121).

Verificado, como ya se dijo, el remate de los bienes embargados, el ejecutado se dirigió al Juez de Ejecuciones Fiscales llamándole con respeto la atención al perjuicio que se infería a sus intereses con el adelantamiento de un juicio ya terminado en su favor.

Fue en vista de este memorial, que lleva fecha del veintidós de febrero de mil novecientos veintiuno (folio 105 vuelto, auto de diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiuno) cuando el Juez de la causa acordó pedir al Secretario el informe que debió pedirle desde mil novecientos diez y siete. (Folio 103).

El Secretario dio el siguiente informe:

"En cumplimiento del auto que precede informo a usted que en el archivo de esta Oficina hallé otro expediente que curaó contra el señor Francisco Albán, por alcance que le dedujo la Corte de Cuentas por la suma de ciento cuarenta y un pesos cuarenta centavos ($ 141-40) oro.

"Dicho expediente se halla fenecido por sentencia del Tribunal Superior de Pasto.

"Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos veintiuno.

"*León*, Secretario"

Al propio tiempo, la Corte de Cuentas, consultada por el Juez, comunicó a éste (folio 108) que en verdad se le había comisionado dos veces para cobrar la misma suma y por la misma causa, y que ambas comisiones debían tenerse como una sola.

En vista de esto, el Juez declaró que se estaba al frente de la excepción de cosa juzgada y dispuso la remisión del proceso al Tribunal, el cual siguiendo el pensamiento de aquél, la admitió, sustanció y falló en la sentencia materia de la presente consulta.

¿Pudo el Tribunal, de conformidad con la ley, dictar esa sentencia?

La Corte cree que nó. Aun en el supuesto de que hubiera tenido jurisdicción para ello—que no la tuvo, como luégo se verá,—el término para proponer y consiguientemente para considerar excepciones, había expirado ya, comoquiera que no sólo estaba ejecutoriado el auto de citación para sentencia de pregón y remate, sino efectuado el de los bienes embargados.

El artículo 23 de la Ley 169 de 1896 señala como término final para excepcionar en juicio ejecutivo, el de la ejecutoria del auto mencionado, que es el mismo que menciona el 1053 en relación con el 1097 del Código Judicial.

Lo que el Tribunal debió hacer, ya que el Juez no lo hizo, fue declarar nulo el proceso por incompetencia de jurisdicción improrrogable. Las siguientes disposiciones le indicaban ese camino:

Código Judicial, artículo 152, "La jurisdicción se pierde en una o más causas determinadas.... 2.° Cuando está fenecida la causa y ejecutoriada la sentencia que le puso término...." Ley 105 de 1890, artículo 23. "Las únicas causas de nulidad en todo juicio son: 1.° Incompetencia de jurisdicción; y 2.° Ilegitimidad de la personería de alguna de las partes."

Teniendo en cuenta las transcritas disposiciones, y además la petición del señor Procurador de la Nación, sobre declaración de la nulidad expresada, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula todo lo actuado en el presente juicio, y condena en las costas correspondientes al Juez de Ejecuciones Fiscales y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, las que se tasarán en la forma legal. (Ley 105 de 1890, artículo 140).

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El presente sumario se ha instruído para averiguar la responsabilidad del doctor Julio Borrero como Gobernador del Departamento del Huila, con motivo de los

cargos contra él formulados por el señor Montegranario Puyo, al tenor del denuncio que corre al folio 20 de los autos, y de los que hizo una Comisión de la Asamblea de aquel Departamento, según aparece del informe visible al folio 74.

Hé aquí los cargos en cuestión:

1º Que la Ordenanza número 6 de 1921, sobre organización del Colegio de Santa Librada, no fue cumplida, pues habiéndose presentado a la Gobernación los Consiliarios nombrados por la Asamblea a tomar posesión de sus puestos, el Gobernador señor Borrero se negó a posesionarlos alegando un fútil pretexto para eludir la citada Ordenanza.

2º Que la Asamblea ordenó la publicación de todas las actas y de todos los informes de las Comisiones correspondientes al año de mil novecientos veintiuno, disposición que fue burlada o no cumplida por el mismo mandatario; y

3.º Que la Asamblea, por medio de la Ordenanza número 11 de. año indicado, creó el puesto de Visitador Fiscal Especial del Departamento, le asignó atribuciones, le señaló sueldo, y por acto separado nombró a Montegranario Puyo para que lo desempeñara; y que a pesar de todo ello el Gobernador le desconoció en carácter oficial y les atribuyó por medio de una resolución a los Prefectos las funciones señaladas al empleo.

El primer cargo fue desvanecido por el sindicado, pues los Consiliarios del Colegio de Santa Librada, en declaraciones juradas rendidas al efecto, confirmaron lo que el Gobernador dijo en su descargo, a saber: que no era exacto que se hubiera negado a darles posesión, sino que les rogó esperaran hasta que el Ministro de Gobierno resolviera una consulta que le había hecho, y a que entrara a regir la Ordenanza, solicitud que ellos atendieron.

El segundo cargo corrió igual suerte.

La Comisión de la Asamblea que practicó una visita a la Imprenta Departamental informó (folio 88) que el empleado a quien la Asamblea encargó del archivo y de la publicación del periódico oficial de ella, no llevó a la Imprenta todos los materiales ni los entregó, como era su deber, al Secretario General de la Gobernación. Esto último no aparece en la parte final de la nota que este funcionario dirigió al Secretario del Tribunal. (Folio 31).

Con respecto al tercer cargo el Gobernador se defiende así: "El señor Puyo se presentó a la Gobernación a principios del mes de junio último a tomar posesión del cargo mencionado, e inmediatamente se extendió la respectiva diligencia y se firmó por el Gobernador y el señor Puyo, porque el primero no había estudiado el punto; pero en el mismo acto el Secretario General, señor Antonio Arturguada, hizo notar que la Ordenanza número 11 de este año que creó el puesto de visitador Fiscal, no estaba en vigencia, según el artículo 10 de la misma, que dice: 'La presente Ordenanza regirá desde el primero de julio próximo.' En esa virtud se le dijo allí mismo al señor Puyo que la diligencia no tenía ningún valor, y el Secretario General se abstuvo de hacerla estampillar y de firmarla. También se tuvo en cuenta que la Asamblea no había comunicado ada Gobernación el nombramiento hecho en el señor Puyo, como debió hacerlo. Posteriormente al dictar el Decreto de 27 de junio, sobre liquidación del presupuesto de rentas y gastos, no se pudo incluir la partida para el Visitador Fiscal por no permitirlo el artículo 2.º de la Ordenanza número 21 del presente año, sobre asignaciones civiles, que dice: 'Artículo 2.º Suprímese (sic) los empleados para los cuales no se asigna partida en esta Ordenanza.' En dicha Ordenanza no figura el empleo de Visitador Fiscal, y por consiguiente quedó éste virtualmente suprimido según la disposición transcrita. Por la misma razón se le negó la posesión al señor Puyo cuando la exigió de nuevo en el mes de julio, y se dictó la Resolución número 9, de fecha 4 del mismo julio, que está vigente, porque no ha sido derogada por la Gobernación, ni anulada por lo Contencioso Administrativo. Tal Resolución, además, interpreta fielmente la Ordenanza a que me he referido."

Es evidente que en la Ordenanza número 21, sobre asignaciones civiles, expedida pocos días después de la número 11 de que se hablado, no figura el puesto de Visitador Fiscal; y por eso puede admitirse, dada la redacción del artículo 2º de ella, que el Gobernador entendiera que el puesto en referencia quedó suprimido.

El Procurador de la Nación es del mismo concepto en cuanto al error en que pudo caer el Gobernador, y de aquí que en la vista de junio último diga lo siguiente, que la Corte acoge: "Tenemos, pues, que la responsabilidad del sindicado respecto del cargo tercero, no aparece suficientemente comprobada; porque él afirma que procedió en los actos que constituyen ese cargo guiándose únicamente por lo que disponía el artículo 2.º de la Ordenanza número 21, disposición que consideró terminante; y para combatir esa afirmación no basta que se piense lo contrario, pues es evidente que el artículo está redactado de manera que sí pudo inducir a error en cuanto a su verdadero alcance.

"Si para exigir responsabilidad a los Jueces o Magistrados por errónea interpretación o aplicación de la ley, es necesario que el precepto que se considera violado no admita duda ni se preste a extraviar el criterio, con mayor razón esa circunstancia debe tenerse en cuenta tratándose de un empleado que a pesar del alto cargo que ejerce, bien podía no estar familiarizado con ciertos conocimientos sobre legislación. En todo caso, se repite, no hay prueba suficiente para abrir causa de responsabilidad."

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee en favor del doctor Julio Borrero por los cargos de que se ha hecho mención.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de agosto de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Previa revocación del auto en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga abrió causa de responsabilidad por trámites extraordinarios al señor Milciades Lozano, Juez suplente del Circuito de Tuluá, el mismo Tribunal profirió el sobreseimiento de fecha treinta de abril del año en curso, que ordenó consultar con esta Superioridad.

Estando surtida la instancia en la forma prescrita por la ley, se procede a resolver lo que en derecho corresponde.

El auto de sobreseimiento en los juicios de responsabilidad que hayan de seguirse por trámites extraordinarios, no está sujeto a consulta. Esto se desprende de dos preceptos claros de la ley, a saber: el artículo 1893 del Código Judicial y el 67 de la Ley 100 de 1892. Según el primero se consulta con la Corte la sentencia definitiva o interlocutoria *que ponga del todo fin a la causa*. Es así que el auto de sobreseimiento no pone fin a la causa—en razón de no causar ejecutoria—(Código Judicial, artículo 1634) luego no es materia de consulta.

Según el segundo, el sobreseimiento se consulta en los juicios de responsabilidad *por trámites ordinarios*. Es así que el delito atribuído al Juez Lozano habría requerido trámites extraordinarios (Ley 105 de 1890, artículo 360, parte final), luego tampoco era el caso de consultar el sobreseimiento que se dictó.

La doctrina expuesta ha sido sustentada por la Corte en repetidas decisiones que corren publicadas en el periódico oficial de ella.

En tal virtud, esta corporación, acorde con el Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar la providencia consultada y ordena la devolución del asunto a la oficina de origen.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

AVISOS

JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS F. LATORRE U.

Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

AVISO

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.

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 XXX — Bogotá, diciembre 11 de 1923. — Número 1562

CONTENIDO

CASACIÓN

Pág.

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Emilio Restrepo C. contra María Luisa Córdoba de Echeverri y otras, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 169

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de Francisco Peña Villamizar contra Pablo Antonio Ramírez y otros, sobre derechos a una herencia. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)... 172

Se falla el juicio seguido por Marceliano Cárdenas y otros contra Luis Antonio Cárdenas, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 174

No se casa la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de sucesión de Pedro Ignacio Sánchez. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 175

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de la Nación contra Fernando Ayala, sobre oposición a un deslinde. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).... 175

Se confirma la sentencia del Tribunal de Pasto que absuelve a Gerardo Martínez Pérez, Juez de Circuito, en la causa contra él seguida. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 176

Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra contra el soldado Sebastián Ariepa, por deserción (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 176

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Yolombó entabló Emilio Restrepo C. demanda ordinaria contra María Luisa Córdoba de Echeverri, María Natalia Echeverri de Díez, mujeres viudas, María Luisa Echeverri de E., casada con Valentín Estrada E. (hijo), quien la representará, María Isabel Elisa, Hortensia de Jesús, María Camila y Carmelina de Jesús Echeverri, esta última llamada comúnmente Carolina, mujeres solteras, y Heliodoro y Luis Enrique Echeverri, todos mayores de edad y vecinos de ese Distrito, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

I. Que deben restituir al actor, dentro de tres días de notificada la sentencia o dentro del término que el Juez fije, el terreno situado en el Distrito de Yolombó, sobre la ribera izquierda del río Nus y que se comprende por estos linderos: "Del amagamiento de Los Cacaos, que desemboca al río Nus frente a la vega del Yalí, río abajo, hasta el desemboque de un amagamiento adonde queda un campamento que hay en el mismo terreno que fue hecho para trabajar el camino del ferrocarril. El primero que lo ocupó fue don Juan Ignacio Echeverri, y de dicho amagamiento se servía para sus trabajaderos; amagamiento arriba hasta sus nacimientos; de aquí a la cordillera, a los trabajaderos de Joaquín Carmona y los Chavarros; por toda la cordillera y camino que abrió el doctor Pedro J. Berrío a dar al alto de Guasital a buscar los nacimientos del amagamiento de Los Cacaos; amagamiento abajo a desembocar al río, primer lindero o punto de partida."

II. Que la restitución debe hacerse en armonía con el artículo 962 del Código Civil, o sea comprendiendo en ella todas las cosas que forman parte del terreno o que se reputan inmuebles, según el Capítulo 1.° del Título 1.° del Libro 2.° de la misma obra.

III. Que son poseedores de mala fe, y que, en consecuencia, deben pagarle los deterioros del terreno, provenientes de hecho o culpa de los demandados, y los frutos naturales y civiles del mismo terreno desde que lo compraron hasta que lo restituyan, no sólo los frutos percibidos por los demandados, sino también de los que el actor hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo el terreno en su poder; y si no existieren tales frutos para hacer la restitución en especie, deben pagarle su valor en dinero, según el precio que se le fije por peritos nombrados legalmente, bien se haga la tasación en este juicio o en otro diferente.

IV. Que en subsidio de la petición inmediatamente anterior, o sea para el evento de que no se declare a los demandados poseedores de mala fe, deben pagar al demandante los deterioros y frutos en armonía con el inciso 2.° del artículo 963 y el inciso 3.° del artículo 964 del citado Código. La suma a que por esto se les condene será la que se le fije por peritos en este juicio o en otro distinto, y que se pagarán dentro de seis días.

V. Que deben pagarle las costas del juicio si, por su oposición a esta demanda, hubiere lugar a él.

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1.° Los señores Gabriel y Manuel Echeverri y Francisco Botero Arango formaron una sociedad regular colectiva, para negocios de comercio y civiles, que se llamó Echeverri, Botero & Compañía. La constituyeron por la escritura pública número quinientos setenta y cuatro (574), de diez (10) de octubre de mil ochocientos cincuenta y cuatro (1854), extendida en la Notaría primera (1.ª) del Cantón de Medellín.

"2.° Esta sociedad solicitó del Gobernador del Estado de Antioquia la adjudicación a cambio de títulos de concesión de un globo de tierras baldías, situado en dicho Estado y comprendidas por estos linderos: 'Del límite de los adjudicados al finado General Juan María Gómez para abajo, hasta la quebrada denominada San Pedro que desagüe al río Nus en un paraje llamado Los Tibes, o cerca de él. Latitud, tres cuartos de legua, tirando una línea paralela al río Nus del límite referido del General Gómez, hasta dicha quebrada de San Pedro.' Tal solicitud fue acogida favorablemente el ocho (8) de marzo de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858).

"3.° Luégo que murió el socio Manuel Echeverri, los señores Gabriel y Camilo A. Echeverri, Francisco Botero A., Teodomiro Llano y Dolores López de E., procediendo ésta por sí y como tutora de sus hijos Pedro Pablo y Clementina Echeverri, constituyeron una nueva sociedad regular colectiva, para negocios comerciales y civiles, denominada también Echeverri, Botero & Compañía; todo ello según la escritura pública de veintiséis (26) de agosto de mil ochocientos cincuenta y ocho (1858), pasada en la Notaría primera del Cantón de Medellín y distinguida con el número trescientos ochenta y tres (383).

"Al haber de esta nueva sociedad entraron todos los bienes que habían correspondido a la primitiva de igual nombre, y por consiguiente, los derechos que ésta había adquirido, merced a la mencionada solicitud sobre adjudicación de tierras baldías.

"Los estatutos de dicha nueva sociedad fueron acordados y extendidos anticipadamente en un documento privado de fecha primero de septiembre de mil ochocientos cincuenta y siete (1857), que sus autores aprobaron, ratificaron e incorporaron en la escritura pública que se especifica en este número, según declaraciones consignadas en ella.

"4.° Para obtener la mencionada adjudicación, la nueva Casa de Echeverri, Botero & Compañía hizo las correspondientes gestiones con buen éxito, pues logró que se le adjudicaran y entregaran dos mil cuatrocientas siete (2,407) fanegadas de tierras baldías, en el Distrito de Yolombó, en la ribera izquierda del río Nus, señaladas en el respectivo plano con las letras C., D. y E.; y comprendidas por estos linderos: 'Al Occidente, una línea recta, del sur al norte del río Nus, por los morros de Piedecuesta, hasta la cordillera; al Norte, la cordillera de Nus; al Sur el río Nus, y al Oriente la quebrada Pital, su rama oriental.' Este hecho consta en la escritura pública número cuatrocientos treinta y cinco (435), pasada en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín el día diez y nueve de agosto de mil ochocientos sesenta y tres.

"5.° El dos de octubre de mil ochocientos sesenta y cinco, se separó de la referida nueva Casa de Echeverri, Botero & Compañía el socio Camilo A. Echeverri, pero la sociedad quedó subsistiendo con los demás socios sin otra variación en la escritura constitutiva que la referente a dicho socio. Así consta en la escritura pública en la indicada fecha, extendida en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín, bajo el número cuatrocientos sesenta y cinco (465).

"6.° El señor Joaquín Echeverri entró como socio de la nueva Casa Echeverri, Botero & Compañía, según consta en la escritura pública número dos mil quinientos diez y ocho (3518), de cinco de noviembre de mil ochocientos setenta, extendida en la misma Notaría; instrumento en que se determinaron además las modificaciones introducidas en la mencionada escritura social.

"7.° Más tarde, en primero de septiembre de mil ochocientos setenta y cuatro (1874), según escritura pública de esa fecha, distinguida con el número setecientos cincuenta y dos y extendida en dicha Notaría 1.ª, se separó de la Casa Echeverri Botero & Compañía el socio Francisco Botero A., pero la Casa siguió subsistiendo con los demás socios y bajo la asignatura de Echeverri, Llano & Compañía.

"7.° En esa misma escritura se determinaron las reformas que en virtud de la separación del socio Botero A. fueron introducidas en la escritura social y en la que se cita en el ordinal sexto (6.°) que precede.

"8.° A causa de la muerte de la socia Dolores López de E. y en virtud del acuerdo entre sus hijos Clementina Echeverri de Botero y Pedro P. Echeverri, éste quedó de representante de los derechos y acciones de su finada madre en la sociedad Echeverri, Llano & Compañía, y con asentimiento de esta Casa entró el mismo Pedro P. Echeverri como socio de ella, a representar tales derechos. De esto se dejó constancia en la escritura pública número mil novecientos tres (1903) de veinte de diciembre de mil ochocientos setenta y nueve (1879), extendida en dicha Notaría 1.ª del Circuito de Medellín.

"9.° Acaecida la muerte del socio Gabriel Echeverri, los socios sobrevivientes Teodomiro Llano, Pedro P. y Joaquín Echeverri declararon disuelta la Casa que primero se llamó Echeverri Botero & Compañía y luégo Echeverri, Llano & Compañía, manifestando que la sociedad no tenía pasivo; que el activo con que contaba correspondía a sus socios a prorrata, y que el último (Joaquín Echeverri) quedaba con facultad para enajenar los bienes sociales. Así lo narra la escritura pública número mil ciento veintisiete (1127) de diez y ocho de julio de mil ochocientos noventa y uno (1891), otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín.

"10. Haciendo uso de la autorización que acabo de mencionar, el señor Joaquín Echeverri me vendió las dos mil cuatrocientas siete (2,407) fanegadas de tierras baldías que le habían sido adjudicadas a la segunda Casa de Echeverri, Botero & Compañía, que luégo tomó el nombre de Echeverri, Llano & Compañía, según los ordinales 4.° y 7.° de esta relación de hechos, por la misma demarcación que señala el primero de estos ordinales; pero excluyendo de la venta el terreno que corresponde al Gobierno Departamental de Antioquia para el ferrocarril,

según escritura pública número doscientos veinticuatro (224) de veinte (20) de febrero de mil ochocientos noventa y siete (1897), hecha en la Notaría primera (1.ª) de Medellín. La venta del señor Joaquín Echeverri a mi consta en la escritura pública número mil nueve (1009), de nueve de agosto de mil novecientos nueve (1909), extendida en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín. Lo vendido al Gobierno Departamental de Antioquia para el ferrocarril, se comprende bajo estos linderos generales: 'A lo largo por ambos lados de la vía férrea, linda con terrenos de la comunidad; por el extremo oriental linda con la zona que el Gobierno compró para el mismo objeto a los señores Luis G. Johnson y Pedro A. Uribe A., y por el extremo occidental, por la cuchilla de Piedecuesta, linda con terrenos que eran de unos señores Pinos, cuyos nombres se ignoran. La anchura será la indispensable para la vía y sus dependencias; pero en ningún punto excederá de veinticinco metros a cada lado del eje de la misma.'

"11. Del terreno descrito en el ordinal 4.º comparo o poseen los señores María Luisa Córdoba de E., María Natalia Echeverri de D., María Luisa Echeverri de Estrada y Heliodoro, Luis Enrique, María Isabel Elisa, Hortensia de Jesús, María Camila y Carmelina de Jesús Echeverri, esta última llamada comúnmente Carolina, una porción o lote que se comprende por estos linderos: 'Del amagamiento de Los Cacaos, que desemboca al río Nus, frente a la vega de Kali, río abajo hasta el desembogue de un amagamiento adonde queda un campamento que hay en el mismo terreno que fue hecho para trabajar el semino del ferrocarril. El primero que lo ocupó fue don Juan Ignacio Echeverri, y de dicho amagamiento se servía para sus trabajaderos; amagamiento arriba hasta sus nacimientos; de aquí a la cordillera, a los trabajaderos de Joaquín Carmona y los Chavarros; por toda la cordillera y camino que abrió el doctor Pedro J. Berrío a dar al alto de Guasital a buscar los nacimientos del amagamiento de Los Cacaos; amagamiento abajo a desembocar al río primer lindero o punto de partida'; ejecutando en él labores agrícolas y de otra clase, cual si el terreno fuera de su propiedad.

"12. En virtud de esa posesión, que ejercen sin derecho ni título de ninguna clase, estoy privado de la posesión material a que tengo perfecto derecho, por ser legítimo dueño de tal posesión o lote de terreno."

Como fundamentos de derecho invoca los artículos 669, 946, 947, 950, 952, 961, 962, 963 y 964 y sus concordantes del Código Civil.

La parte demandada opuso la excepción de ineptitud demanda, en el caso 2.º de los previstos en el artículo 467 del Código Judicial, la cual fue declarada ineficaz en la sentencia de segunda instancia.

Los demandados contradijeron las acciones intentadas y opusieron asimismo las excepciones perentorias de ilegitimidad de la personería en el demandante, cosa juzgada y prescripción adquisitiva extraordinaria y las genéricas establecidas por el artículo 52 de la Ley 105 de 1890.

El Juez de la causa falló el pleito con la absolución de los demandados.

La parte actora apeló, y el Tribunal Superior de Medellín en sentencia de fecha de cinco de diciembre de mil novecientos veintiuno, revocó la proferida por el Juez del Circuito de Yolombó, y en su lugar resolvió lo siguiente:

"a) Declárase absolutamente nulo y por causa de simulación, el contrato de compraventa contenido en la escritura número 31 de cuatro de agosto de mil novecientos siete, pasada ante el Notario del Circuito de Girardota y en la cual figuran como otorgantes el señor Heliodoro Echeverri, por una parte, y por la otra, el doctor Alfonso Calle y que corre a folios 114 del cuaderno 4.º de este proceso, escritura por medio de la cual el citado Echeverri dijo vender al señor Carlos Díez un globo de terreno situado en la margen izquierda del río Nus, jurisdicción del Municipio de Yolombó, y cuyos linderos constan en el mismo instrumento;

"b) Declárase, asimismo, nulo de nulidad absoluta y por causa de simulación, el contrato que consta en el documento privado de fecha primero de febrero de mil novecientos trece, corriente en estos autos, y por medio del cual la señora Natalia Echeverri de Díez les dio en arrendamiento a la señora María Luisa Córdoba de Echeverri y a los señores Heliodoro y Luis Enrique Echeverri Córdoba el globo de terreno a que se refiere la letra anterior;

"c) Decláranse no probadas las excepciones propuestas en el presente juicio por la parte demandada, o sean *la ilegitimidad de la personería del demandante*, en el sentido de carecer de acción, la de *cosa juzgada*; y las de *prescripción ordinaria y extraordinaria*; y asimismo la de *falta demanda* en el sentido de petición de un modo indebido, considerada oficiosamente por la Sala;

"d) Impónese a los demandados María Luisa Córdoba de Echeverri, Natalia Echeverri de Díez, María Luisa Echeverri de Estrada y a Isabel, Hortensia, Camila, Carolina, Heliodoro y Luis Enrique Echeverri Córdoba la obligación de restituir al demandante Emilio Restrepo C. el globo de terreno situado en la margen izquierda del río Nus, jurisdicción del Municipio de Yolombó, y que se comprende dentro de estos linderos: del amagamiento de 'Los Cacaos' que desemboca al río Nus frente a la vega de Kali, río abajo, hasta el desembogue de un amagamiento y que fue hecho para trabajar el semino del ferrocarril. El primero que lo ocupó fue don Juan Ignacio Echeverri, y de dicho amagamiento se servía para sus trabajaderos; amagamiento arriba, hasta sus nacimientos; de aquí a la Cordillera, a los trabajaderos de Joaquín Carmona y los Chavarros; por toda la cordillera y camino que abrió el doctor Pedro J. Berrío, a dar al alto de Guasital a buscar los nacimientos del amagamiento de Los Cacaos; amagamiento abajo a desembocar al río primer lindero o punto de partida;

"e) No obstante lo expuesto en el aparte anterior, de la restitución o entrega del globo de terreno que allí se alindera, se excluirán los lotes que en seguida se indican:

"1.º Uno, situado en El Pital, del Distrito de Yolombó, alinderado de esta manera: de un amagamiento que pasa por un puntón del ferrocarril, de donde tomaba agua don Juan Ignacio Echeverri para sus trabajaderos, carrilera arriba, a dar a una cuchilla que queda en medio de dos pontones inmediatos uno a otro; cuchilla arriba, a dar a un mojón que está clavado en la cuchilla en media falda más o menos; de este mojón, cruzando línea recta, en donde están otros mojones; por toda la recta hasta llegar a un amagamiento que baja de la cordillera; de este último mojón, que queda en el amagamiento, tomando para abajo, por todo el amagamiento, hasta llegar al puntón de la carrilera, primer lindero;

"2.º Otro que así linda y que está situado en el paraje de Guacharacas, del Distrito de Yolombó y al frente de la mina La Perla, situada en San Roque: del desembogue de la quebrada de Los Cacaos en el río Nus, frente a la vega de Kali, río abajo, hasta llegar a donde termine la vega; de allí por la primera cuchilla que gira en dirección de la carrilera; ésta para arriba, a un puente que está sobre el amagamiento de Los Cacaos, y tomando éste para abajo, hasta el punto de partida;

"3.º Otro lote, situado en la margen izquierda del río Nus, Distrito de Yolombó, y que linda: 'de un puntón que está sobre el amagamiento de El Cacao que conduce al ferrocarril de Antioquia, para abajo hasta dar a una agüita que atraviesa la carrilera; agua arriba, hasta su nacimiento; de aquí, por derecera, al camino de Guacharacas; por ésta arriba, hasta un mojón que está al pie de la falda; de aquí, de través, a un mojón que queda al pie de un carretón; de aquí, de través, a una agua que queda en la quiebra de Guasital; ésta abajo, a dar a la carrilera, lindando con Ernesto Luco, punto de partida, y

"4.º Otro, que pertenece al Ferrocarril de Antioquia y que consiste en una faja de terreno marcada de esta manera: a lo largo, por ambos lados de la línea férrea, linda con terrenos de la comunidad; por el extremo oriental linda con la zona que el Gobierno compró para el ferrocarril a los señores Luis Johnson y Pedro Antonio Uribe A., y por el extremo oriental, por la cuchilla de Piedecuesta linda con terrenos que eran de unos señores Pinos, cuyos nombres se ignoran. La anchura es la indispensable para la vía y sus dependencias, la cual en ningún punto excederá de veinticinco metros a cada lado del eje de la vía. Es entendido, sin embargo, que la faja que se excluye no abarca toda esta extensión, sino únicamente la parte de dicha faja que atraviese el globo del terreno alinderado en la letra *d*), o sea el que es objeto del presente litigio;

"*f*) En armonía con lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil, la restitución de que se trata comprenderá todas las cosas que se reputan inmuebles, según el Capítulo 1.º, Título 1.º del Libro 2.º de la misma obra; pero dejando a salvo los derechos que el poseedor vencido pueda hacer valer al tenor de los artículos 966 a 971 del mencionado Código;

"*g*) Se impone a los mismos demandados, considerados como poseedores de buena fe, a restituir al demandante los frutos naturales y civiles del bien reivindicado y no solamente los percibidos, sino también los que el propietario hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo las cosas en su poder, o a pagar el mismo el valor de tales frutos al tiempo de su percepción, si aún no existiere; y todo esto en el tiempo comprendido entre el primero de marzo de mil novecientos diez y nueve, día en el cual se dio contestación a la demanda y aquel en que se verifique la entrega. Es entendido, sin embargo, que esta acción no podrá ejercerse sino en otros juicios distintos del actual; y

"*h*) Absuélvese a los demandados del cargo consistente en pagar los daños y deterioros que el bien de que se trata haya sufrido durante el tiempo que ha permanecido en poder de aquéllos, hasta el presente.

"No se hace especial condenación en costas."

La parte demandada interpuso casación, recurso que es admisible.

La demanda de casación adolece de primera y segunda causales.

Segunda causal. Hay incongruencia, en sentir del recurrente, por no haberse limitado la sentencia a fallar sobre lo pedido sino que abarcó puntos no demandados. La acción entablada fue la de reivindicación de un lote de terreno determinado; la sentencia condena a los demandados a la restitución, pero el Tribunal desvirtúa en tanto este fallo con agregar que se excluyen de ella los lotes de tierra comprendidos dentro del predio reivindicado, que estaban enajenados a terceros, a saber: la zona que el antecesor del demandante había vendido al ferrocarril de Antioquia, y los lotes que Carlos Díez G. vendió a tres individuos.

Deduce de aquí el recurrente el cargo de incongruencia, porque, conforme al artículo 836 del Código Judicial, la sentencia debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho demandados, pero no más que sobre esto, de suerte que debe conformarse con lo pedido en la demanda sin variaciones, restricciones ni aumentos.

Se observa: no dispone el artículo 836 que la sentencia ha de ajustarse a los pedimentos literales de la demanda, sino que debe recaer sobre la cosa, la cantidad o hecho demandados. Recaer no significa en el lenguaje común ni en el jurídico, ajustarse una cosa a otra rigurosamente, sino tratarla, guardar conexión con ella. Este artículo no es sino la tradución en derecho positivo del principio de procedimiento judicial de que la sentencia debe conformarse a la demanda, el cual en teoría se explica así: que si Juan no decide sobre cosa diversa de la pedida en la demanda, ni atiende a otra causa de pedir que la expresada allí, ni provoque acción diferente a la intentada por el actor. Esto fue lo que hizo el Tribunal. El demandante presentó como título de su demanda una escritura de compraventa en la cual se expresa que el terreno vendido no era todo el comprendido en los linderos allí enunciados, sino que se exceptuaba una zona comprada de antemano por el Ferrocarril de Antioquia. Mal podía entenderse que el actor extendía la reivindicación a esta zona cuando en el título mismo que exhibía para fundar la reivindicación había constancia de que no era suya.

En cuanto a los otros lotes que excluyó el Tribunal de la restitución, no hizo sino ajustarse a lo que resultaba del proceso en virtud de la defensa del demandado. Negó éste la condición de actual poseedor del terreno porque su causante lo había enajenado a Carlos Díez y éste a su vez había vendido tres lotes a terceros. El Tribunal es cierto que anuló la compraventa hecha a Díez por simulación, pero como los tres expresados lotes habían sido comprados por individuos de buena fe, el Tribunal se abstuvo de hacer extensiva a ellos la restitución, porque hubo de aplicar la doctrina tántas veces declarada por la Corte, de que la nulidad por simulación no afecta a terceros que han adquirido de buena fe, bienes comprendidos en el contrato anulado.

El cargo por segunda causal no es, pues, fundado.

Primera causal. Contiene varios motivos:

1.º Violación directa del artículo 946 del Código Civil y errónea interpretación del 1857. Para mayor inteligencia de la acusación conviene reproducir literalmente el cargo:

"Por la escritura número 1009 de nueve de agosto de mil novecientos nueve, Joaquín Echeverri vendió al demandante las citadas dos mil

cuatrocientas siete fanegadas de terreno, en la ribera izquierda del río Nus, comprendidas por los linderos que se dejan expresados, sin más excepción en la venta que la que también se deja dicha referente al ferrocarril de Antioquia; y la venda también todos los derechos que por cualquier título actual o futuro le correspondan en las dos mil cuatrocientas siete fanegadas que se dejan mencionadas atrás; escritura en la cual expresamente resalta y se repite y se determina la cabida del predio vendido. En armonía con el artículo 1887 del Código Civil, un predio rústico puede venderse con relación a su cabida o como una especie o cuerpo cierto, y se vende con relación a su cabida siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la cabida que rezа el contrato, y es indiferente que se fije directamente un precio total, o que éste se deduzca de la cabida o número de medidas que se exprese y del precio de cada medida. La idea cardinal que se manifiesta en el citado artículo 1887 es la de que la venta se verifica por cabida siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato, en forma que así resulta una regla general cuya única excepción es la de que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, en ningún caso; y entonces si en la escritura número 1002 se informa que se venden las mil cuatrocientas siete fanegadas, aunque después se indiquen linderos, a buena ley del artículo 1887 del Código Civil, la venta que hizo el señor Echeverri es de cabida, porque se comprende en la regla general y porque de ningún modo se presenta la excepción, que por el hecho de serlo, es de interpretación restringida. La circunstancia alegada por la sentencia del Tribunal sobre que el contrato se perfeccionó, por aquello de haberse indicado linderos, no cambia la economía del asunto, porque el instrumento público no hace fe sino en lo que toca a los mismos declarantes, pues en cuanto a los terceros, las cosas se toman como se ven en la escritura y lo exige la ley. En este lugar de la sentencia se quebranta de manera directa la disposición del artículo 946, porque da por adquirido el dominio del terreno que se pretende reivindicar y de una manera indirecta por errónea interpretación del artículo 1887 ibidem."

Se considera: sostiene el recurrente que la sentencia quebranta el artículo 946 del Código Civil porque da por adquirido el dominio que se trata de reivindicar, no obstante haberse verificado las transmisiones sucesivas por cabida, tesis ésta insostenible porque el artículo 1887 y los demás del Capítulo 3.º, Título XIII, Libro IV, del Código Civil, suponen precisamente que por virtud de la compraventa por cabida, cuando ésta es real y efectiva, el comprador adquiere el dominio de la cosa vendida y que como efecto de ese contrato ya realizado, el vendedor ha de verificar la entrega con arreglo a las normas y sujeto a las sanciones establecidas en el capítulo mencionado.

Confunde el recurrente en este cargo las relaciones de derecho entre vendedor y comprador que contempla este capítulo, con las peculiares a la adquisición de dominio reglamentadas en otras secciones del Código.

Ahora, si lo que quiere significar el recurrente es que el terreno no es reivindicable, por no haberse transmitido su dominio como cuerpo cierto sino por cabida, desde su primitiva enajenación hasta la última, de donde deriva su derecho el actor, el cargo no es tampoco fundado.

Desde la adjudicación definitiva de la finca demandada y su separación del globo general, de que hacía parte, ella quedó determinada por linderos y de la misma manera se vendió al actor, aunque se hizo referencia incidental a la cabida. Para los efectos de la acción reivindicatoria, la determinación de la finca por linderos es lo que se debe tener en cuenta y no otro medio; así la ha decidido la Corte en otras ocasiones, y los fundamentos de su doctrina están expuestos en la sentencia de diez y siete de noviembre de mil novecientos siete, y no hay para qué reproducirlos en este lugar.

Tercer motivo. Para comprobar que este terreno está comprendido en el título de adjudicación a Echeverri, Botero & Compañía y en el de venta que Echeverri Llano & Compañía hicieron al acreedor, se adujeron como pruebas en el juicio unas declaraciones de testigos, las cuales fueron complementadas con una diligencia pericial que para mejor proveer mandó practicar el Tribunal en segunda instancia con el fin de averiguar si los lotes de tierra vendidos por Díez hacían parte de la finca que se reclama.

El recurrente ataca la sentencia por haber admitido la prueba testimonial para establecer este punto, no porque estime que en principio sea inadmisible esta prueba, sino porque uno de los linderos en el globo general que hubo de reconocerse, no era artificio; y como debía determinarse según cierto rumbo relacionado con dos puntos cardinales, cree el recurrente que la única prueba admisible, en tal caso, era la pericial, por tratarse de un hecho no sujeto simplemente a los sentidos, sino que debía establecerse por obra del entendimiento.

Se considera: el lindero a que se refiere la objeción del recurrente, es éste: "Al Occidente, una línea recta del Sural Norte desde el río, por los morros de Piedecuesta, hasta la cordillera de Nus." Aunque este límite no es del todo artificio, sí participa de esta calidad porque contiene tres puntos fijos y naturales del terreno: el río, el morro y las cordilleras que marcan la dirección de la recta y sus dos puntos cardinales Sur y Norte que son sus extremos.

Además, no necesitaban los testigos verificar operaciones ni cálculos matemáticos para poder rendir sus declaraciones de que el predio demandado está comprendido en el globo de tierra de propiedad de Echeverri, Llano & Compañía, porque les bastaba percibir que el primero estaba situado en el extremo opuesto a aquel límite occidental, dentro de ciertos linderos artificios y especiales encerrados en los generales del globo. El lindo que el recurrente supone ridículo, ninguna influencia tenía en esta determinación.

Cuarto motivo. Ataca el recurrente la prueba pericial sobre la cual se basó también el Tribunal para llegar a la conclusión de que el terreno demandado hace parte del adjudicado a Echeverri, Llano & Compañía. Dos reparos hace el recurrente: que el dictamen pericial no versa sobre este punto, y que se apoya principalmente sobre un plano que no había venido al proceso en forma legal.

Se observa: es cierto que la diligencia pericial tuvo por principal objeto determinar si los lotes vendidos por Díez estaban comprendidos dentro del terreno demandado; pero como para llegar a este resultado los peritos tuvieron que fijar la alinderación principal de este último predio, la cual, según se deja dicho, está comprendida dentro de la delimitación general del globo perteneciente al actor y de que hace parte el terreno demandado, el Tribunal, a fuer de prueba accesoria que fortaleciera la testimonial, tomó en consideración el dictamen de los expertos y su exposición relativa a linderos.

La objeción referente al plano es completamente infundada. Este documento sirvió a los peritos de simple derrotero en su estudio, y es sabido que en el desempeño de su cargo los expertos no solamente pueden valerse de las pruebas legales del proceso, sino que les es lícito acudir a cuantos medios les procure un juicio acertado. No sería ilegítimo un dictamen por apoyarse en las tesis científicas expuestas en una obra que no se ha traído al proceso como prueba legal.

Quinto motivo. Error de derecho en la apreciación que hizo el Tribunal de la prueba testimonial que se adujo para comprobar la posesión material de más de treinta años con que los demandados han ganado la prescripción extraordinaria, y violación directa del artículo 667 del Código Judicial, e indebida aplicación del artículo 636 del mismo Código. Este cargo se resume así: los testigos presentados por el demandado declararon de propias y directas percepciones, sobre hechos positivos a que sólo da derecho el dominio, en tiempo que excede de treinta años; y aunque tales declaraciones forman plena prueba, fueron desestimadas en la sentencia, fundándose el Tribunal en que el testigo cuando declara sobre hechos pasados y remotos, debe relacionarlos con otros contáneos de especial y común memoria.

Se observa: no exige ciertamente la ley este último requisito para que los testimonios se acepten como prueba fehaciente, cuando por otra parte reúnen las condiciones que esta misma ley tiene determinadas como indispensables; pero si el cargo es fundado, no alcanza a herir la sentencia, porque además del fundamento que se ataca, se basa a la vez en que, aun comprobado el tiempo necesario para la prescripción, éste había sido interrumpido. Esta aserción es también objeto del siguiente cargo.

Sexto motivo. La sentencia halla que la prescripción fue interrumpida porque una zona de tierra de la finca que se reivindica había sido vendida por un antecesor del demandante a la Empresa del Ferrocarril de Antioquia, quien la ha ocupado desde una fecha anterior al ocho de diciembre de mil novecientos siete. Tal ocupación la considera comprobada la sentencia con los antecedentes que, al respecto, se hallan en los siguientes documentos, en los cuales, por estar relacionados entre sí, encuentra el Tribunal una prueba fehaciente de indicios.

La declaración que el vendedor Joaquín Echeverri hace en la escritura número 1002 de fecha nueve de febrero de mil novecientos nueve, según la cual quedaba fuera de la finca vendida la zona que un antecesor suyo había enajenado a la Empresa del Ferrocarril de Antioquia.

La declaración sobre linderos que el vendedor Carlos Díez hace en las escrituras números 277 y 278 de ocho de diciembre de mil novecientos siete, con las cuales se determinan los lotes vendidos, siendo uno de esos linderos la carrilera del ferrocarril de Antioquia, que se tiene por el vendedor como cosa existente.

Los memoriales que la demandada Natalia Echeverri de Díez dirigió a la Junta Directiva del citado Ferrocarril, en los cuales hace referencia a la venta que de la zona expresada se le había hecho a la Empresa del Ferrocarril y la consiguiente y actual ocupación por parte de éste.

El recurrente aduce estos cargos:

a) Error de hecho en la apreciación de la escritura número 1002, porque, en sentir del recurrente, prueba será del contrato de compraventa que contiene y hasta de la posesión legal, porque ella se halla registrada, mas no de la posesión material que tuviera la Empresa del Ferrocarril, única que interrumpa la prescripción.

Se considera: el Tribunal tomó en cuenta la dicha escritura en la parte que contiene esta declaración del vendedor: "Se exceptúan del terreno vendido los que corresponde al Gobierno Departamental de Antioquia para el ferrocarril, según la escritura pública número 224 de veinte de febrero de mil ochocientos noventa y siete, hecha en la Notaría 1.ª de Medellín."

Tal declaración del vendedor, aceptada por el comprador, a la vez que servía como uno de los medios para determinar la cosa vendida, prueba en también de que la zona de terreno a que ella se refiere había pasado el dominio del Gobierno Departamental. Y este hecho forma el primer eslabón en la concatenación de indicios con que el Tribunal halla comprobada la ocupación material de la zona por el ferrocarril. Bien pudo, pues, el Tribunal tomar la dicha escritura como prueba de una de los elementos de la prueba indicial, y no cabe error de hecho al aceptar la declaración dicha en su sentido literal y gramatical.

Pero objeta el recurrente que, aun siendo esto así, el Tribunal había incidido en error de derecho y violación consiguiente del artículo 1759 del Código Civil, al darle a la expresada declaración plena fe respecto de terceros, que no la puede tener sino respecto de los que intervinieron como partes en el contrato, según lo dispone el citado artículo 1758.

Se considera: la declaración del vendedor del globo de tierra, de que una zona de éste estaba enajenada a un tercero, es uno de los medios de determinación de la cosa vendida, por lo mismo pertenece a las condiciones del contrato de compraventa y hace fe, por consiguiente, *erga omnes*, y puede oponerse no solamente a las contratantes sino a terceros mientras el título no sea atacado y subsista en vigor.

Además, media la circunstancia de que la aquí dicha declaración, lejos de ser objetada en el juicio, fue aceptada por los demandados, hoy recurrentes, al contestar la demanda.

b) Error de hecho y de derecho en la estimación que hace la sentencia de las escrituras números 277 y 278 ya mencionadas.

En sentir del recurrente, es cierto que éstos instrumentos contienen declaraciones del vendedor Díez respecto de linderos, entre los cuales se menciona el de la carrilera del ferrocarril de Antioquia; pero ellas sólo hacen fe respecto de los contratantes, mas no con relación a terceros, máxime si, como sucede en el presente caso, Díez no ha sido parte en este juicio ni por sí ni por sus sucesores. Deduce de aquí el recurrente la violación del artículo 1764 del Código Civil.

Se observa: la alinderación de una finca que se enajena es la determinación más precisa de la cosa vendida y hace parte, por lo mismo, de las condiciones del contrato. Desde entonces las declaraciones que al respecto hagan los contratantes en el instrumento de compraventa, hacen fe respecto de todos mientras ese título no sea atacado y subsista. Ya se dejó enunciada, al computar el motivo anterior, la inteligencia que ha de darse al artículo 1759 citado.

*c*) Error de derecho en la estimación que hace el Tribunal de los memoriales de la señora Echeverri de Díez, dirigidos a la Junta Directiva del Ferrocarril. Si es cierto que esta señora se refiere a la venta que se hizo al Ferrocarril de la antedicha zona, si la de como cosa cierta y hace reclamaciones contra ella, tales memoriales tan sólo perjudicarían a su autora, mas no a los otros demandados, quienes han sido emplazados en este juicio a título propio como poseedores del terreno demandado. Habría habido cuando más una confesión cuyo alcance está restringido por los artículos 606 y 674 del Código Judicial, cuya violación se invoca.

Se considera: es cierto que el Tribunal acogió como otras tantas confesiones de la señora Echeverri, las declaraciones que en sus memoriales hace respecto a la venta de la zona al ferrocarril y la ocupación de ella por el comprador, y cierto es también el principio de que la confesión no perjudica sino a quien la hace. Pero en el presente caso sufre excepción este principio, porque media otro de pruebas judiciales que hace extensivos los efectos de la confesión de la Echeverri a los otros demandados.

Los memoriales dichos fueron presentados como pruebas por todos los demandados, de suerte que es prueba común de que puede aprovecharse el demandante contra todos aquellos que la hicieron suya y la adujeron en juicio.

Además, concediendo que hubiera error en la estimación, no bastaría ello para infirmar el fallo, porque se apoya además en los otros documentos que se han examinado y se encuentran firmes.

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

1.° No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Medellín, de fecha cinco de diciembre de mil novecientos veintiuno.

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

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido B.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de San Andrés, el señor Francisco Peña Villamizar demandó a los señores doctores Pablo Antonio y Carlos Felipe Ramírez, Hersilia Ramírez de Valdés y Francisca Ramírez de Leiva, casadas, respectivamente, con los señores José María Valdés y Luis Alejandro Leiva, para que se declarase que el demandante, como cónyuge supérstite de la señora Paula Valencia, es su legítimo y único heredero intestado, con exclusión de los demandados, y que, en consecuencia, se le adjudiquen y entreguen todos los bienes que constituyan la herencia de dicha señora, conforme al inventario ya practicado.

Apoyó esta demanda en los artículos 1037, 1040 y 1048 del Código Civil vigente, en sus similares del Código Civil del Estado de Santander, y en los hechos siguientes:

"1.° Fuí casado con la señora Paula Valencia, conforme al rito eclesiástico, desde el día quince de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

"2.° La señora Paula Valencia murió intestada en este lugar desde el diez y ocho de abril de mil novecientos quince, sin que a su fallecimiento existieran sus ascendientes ni dejara descendientes, ni colaterales legítimos, sobreviviéndole yo como su heredero único.

"3.° Mis demandados Ramírez pretenden ser mis coherederos a título de parientes legítimos consanguíneos de mi dicha esposa, y en representación de la señora Francisca Valencia, cuya calidad de hermana carnal con la causante impugno por no existir constancia de ese vínculo donde debiera hallarse.

"4.° Haberse admitido ya a mis demandados, en el juicio especial sobre inventarios, como sus herederos presuntivos, sin que ese título sea bastante para optar la parte de esa herencia que pretenden adquirir."

Los reos contestaron la demanda rechazando la acción, aceptando algunos hechos y negando otros. Además opusieron las excepciones de carencia de acción y de cosa juzgada. El Juez del conocimiento desató la litis de modo favorable al actor; pero el Tribunal de Bucaramanga, con excepción del doctor Pedro J. Arenas, que salvó su voto, revocó la sentencia del inferior y en su lugar decidió lo siguiente:

"1.° Que el señor Francisco Peña Villamizar, como cónyuge supérstite de la señora Paula Valencia, es legítimo heredero de ésta, pero no único ni exclusivamente, sino en concurrencia con los señores Pablo Antonio y Carlos Felipe Ramírez, Hersilia Ramírez de Valdés y María Francisca Ramírez de Leiva, hijos legítimos de Francisca Valencia, hermana legítima de la causante.

"2.° En consecuencia, los bienes relictos deben adjudicarse y entregarse a Francisco Peña Villamizar, en concurrencia con los demás herederos.

"3.° No es el caso de resolver sobre las excepciones de falta de acción y de cosa juzgada."

Contra esta sentencia interpuso el apoderado del demandante recurso de casación, y como éste reúne todas las condiciones de la ley, la Corte lo admite y procede a resolverlo mediante las consideraciones siguientes:

Alega el recurrente la primera causal de casación y hace a la sentencia varios reparos, a saber:

*a*) Que el Tribunal dio a las declaraciones de Honorio Durán, Príncipe Prada, José Jesús Villamizar, Gervasio Esteban, Presentación Espinosa de Galvis, Francisca Ortiz de Rey y Pastora Esteban de Meneses, un mérito probatorio que no tienen, de posesión notoria del estado civil de Paula y Francisca Valencia, como hijas legítimas de los señores Manuel Valencia y Aurelia Villamizar, en virtud del cual estimó probado dicho estado civil con prueba supletoria, de acuerdo con los artículos 397, 398 y 399 del Código Civil.

Estima el autor del recurso que el Tribunal ha incidido en error de derecho al sostener que las declaraciones de Príncipe Prada, Honorio Durán, Gervasio Esteban y José Jesús Villamizar, recibidas fuera de juicio, por el solo hecho de haber sido protocolizadas (escritura 324 de veintidós de mayo de mil ochocientos noventa cuatro, del Notario de San Andrés), tienen valor de plena prueba, como partes integrantes de dicha escritura, consagradas por la ley como documento auténtico. De modo que el sentenciador violó los artículos 1759 y 2026 del Código Civil. El primero porque el instrumento público no hace plena fe contra terceros, sino en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, pero no en cuanto a las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; y el segundo, porque la formalidad de la protocolización no da al documento protocolizado mayor fuerza y firmeza de la que originariamente tenga, pues el objeto de la medida es sólo la seguridad y la custodia del documento respectivo. De manera que las declaraciones protocolizadas no adquieren mayor fuerza probatoria de la que primeramente tenían.

La Corte considera que si el Tribunal hubiera aceptado la fuerza probatoria, en el presente litigio, de unas declaraciones de testigos, tomadas en otro juicio, por el solo hecho de haber sido protocoladas y de figurar como parte de un documento auténtico, indudablemente habría cometido el error de derecho que el recurrente señala, y habría violado los artículos 1759 y 2026 del Código Civil, por el concepto que en la demanda de casación se expone; pero una atenta lectura del pasaje de la sentencia que se acusa convence de que no fue ese el acierto del Tribunal. Allí se dice que los testimonios expresados sí fueron aducidos como pruebas, puesto que hacían parte de la escritura de protocolización del juicio sucesorio de Juana Valencia, cuya copia se trajo a los autos; y contestando el sentenciador el argumento hecho por la parte de que tales testimonios no fueron ratificados en el plenario, expresa que no acepta el reparo, "porque se demostró que los testigos Príncipe Prada, Honorio Durán, Gervasio Esteban y José Jesús Villamizar habían muerto, y la ratificación que en caso de muerte es imposible, se suple con el abono de su veracidad y buena fama, que la ley no exige que sea notoria. (Artículo 618 del Código Judicial).

Como se ve, la razón que tuvo la Sala sentenciadora para acoger como pruebas las mentadas declaraciones, no fue la circunstancia de figurar protocoladas en un juicio de sucesión, sino el hecho de haber sido abonados los testigos, de acuerdo con lo que dispone el artículo 618 del Código Judicial.

*b*) Analiza el recurrente las declaraciones traídas al juicio para establecer la posesión notoria del estado civil de hijas legítimas de Paula y Francisca Valencia, respecto de Manuel Valencia y Aurelia Villamizar, y estima que el sentenciador, al aceptarlas como demostración irrefragable de dicho estado, incurrió en error de derecho y en violación del artículo 397 del Código Civil.

Luégo critica antes la una de esos testimonios:

1. Declaración de Honorio Durán: esta declaración, dice el recurrente, no fue aducida como prueba en el juicio en que recayó la sentencia que motiva este recurso de casación, porque lo que se trajo como prueba fue una copia de las piezas tomadas del juicio de sucesión de Juana Valencia, y una cosa es aducir una copia en que figuran ciertas declaraciones, y otra aducir las declaraciones mismas con ese carácter. Las declaraciones tomadas así, sigue diciendo el recurrente, sólo demuestran que así declararon los testigos, extrajudicialmente; pero presentadas en el juicio en que se quieren hacer valer, "es necesario que así se diga, porque así podría tacharlas la contraparte, y porque para que surtieran mérito probatorio en el nuevo juicio, se hacía preciso que se ratificaran en sus deposiciones, ratificación que no se pidió.

Pero a esto se observa que al solicitar la copia de lo actuado en el juicio de sucesión, se pidió también la de las declaraciones de los testigos, con citación de la parte contraria, y como varios de éstos habían muerto, previa comprobación del hecho, fueron abonadas como lo permite el artículo 618 del Código Judicial, ya que la ratificación era imposible.

Refiriéndose a la misma declaración, dice el recurrente que el testigo afirmó cuando dijo que era mayor de cincuenta años, de donde se deduce que no era mayor de cincuenta y un años, porque si hubiera sido mayor de esa edad, lo habría dicho así. Y como Manuel Valencia murió en noviembre de mil ochocientos cincuenta y tres, resulta que Durán tenía apenas once años cuando aquél murió, de manera que declaró sobre actos de posesión notoria de Paula y Francisca Valencia, de hijas legítimas de Manuel Valencia y Aurelia Villamizar, durante el período de diez años continuos, cuando al principiar a realizarse esos actos de que habla el testigo, apenas había nacido éste.

El anterior cargo no es fundado, porque la expresión mayor de cincuenta años no implica necesariamente que el testigo tuviera cincuenta y uno. El personero de la parte opositora hace notar que otro testigo, el señor Príncipe Prada, que afirmó tener más de treinta años, a la fecha de la declaración tenía en realidad cincuenta y tres años, es decir, que en esa más cabían veintitrés años.

*c*) Respecto de la declaración de Príncipe Prada, hace el autor del recurso iguales observaciones, y como si aparece que este testigo nació en el año de mil ochocientos cuarenta, su testimonio es deficiente en lo que respecta al tiempo de los diez años de posesión notoria del estado civil que se trata de comprobar; pero en cambio los testigos Francisco Villamizar, quien en mil ochocientos noventa y tres, fecha de su declaración, dijo ser mayor de ochenta años; Gervasio Esteban, quien expresó ser mayor de noventa y José Jesús Villamizar, que manifestó ser mayor de setenta, bien pudieron declarar, con pleno conocimiento de causa, acerca de los hechos ocurridos en los diez años anteriores al de mil ochocientos cincuenta y tres, que fue el año en que ocurrió la muerte de Manuel Valencia, padre de las señoras Francisca y Paula Valencia.

*d*) En lo tocante a la declaración de José Jesús Villamizar, el recurrente sostiene que como este testigo afirma que cuando se cumplieron los hechos de la posesión notoria del estado civil de Paula Valencia, ésta tenía veintiún años, la declaración deba rechazarse, porque los padres de dicha señora sólo duraron casados quince años; pero esta aseveración del testigo, en cuanto a la edad de la señora Paula Valencia, que indudablemente es un error en sus recuerdos, no afecta la parte sustancial del testimonio que se refiere al hecho de la posesión notoria del estado civil de hija legítima de la mentada señora Paula Valencia, respecto de sus padres Manuel Valencia y Aureliana Villamizar.

*e*) A la declaración de Gervasio Esteban dice el recurrente que hace los mismos reparos que a la anterior. Entre estos reparos figura el consistente en que no han sido abonadas las personas que declararon sobre la veracidad y buena fama de los testigos que habían fallecido,

con lo cual el Tribunal, con haber admitido los testimonios de aquellas personas, violó el artículo 618 del Código Judicial, que exige sean testigos abonados los que declaran sobre los hechos de que tal acto trata.

Pero a esto se observa que las testigos de abono no fueron tachados, y no se ha demostrado que carezcan de las condiciones que la ley requiere para tener como buena prueba sus declaraciones.

*f)* Objeta el recurrente las declaraciones que sobre la misma materia de la posesión notoria del estado civil de Paula Valencia rindieron las señoras Presentación Espinosa de Galvis, Francisca Ortiz de Rey y Pastora Esteban de Meneses, por cuanto no dieron una razón satisfactoria de sus dichos, sino que se limitaron a hacer las aseveraciones de que trata el artículo 397 del Código Civil; mas la Corte considera que tratándose de hechos ocurridos en tiempos lejanos, no puede ser demasiado exigente el juzgador, para dar fe a las exposiciones de los testigos, que no han sido tachadas por falta de probidad o de imparcialidad, una vez que la misma ley da fuerza aun a las declaraciones de oídas cuando se refieren a hechos muy antiguos.

De otro lado, quedan subsistentes varias declaraciones, reforzadas por las que rindieron las señoras de que se trata, las cuales forman un conjunto que el Tribunal apreció, sin que pueda afirmarse que en esa apreciación hubiera podido incurrir el sentenciador en evidente error de hecho.

*g)* Sostiene el personero del recurrente ante la Corte que el Tribunal incurrió en error de derecho al darles valor de plena prueba a las declaraciones de Príncipe Prada, Gervasio Esteban, Honorio Durán, Presentación Espinosa de Galvis, Francisca Ortiz de Rey y Pastora Estévez de Meneses, por haber sustentado que los testigos no necesitan el debido desarrollo de sus facultades mentales, esto es, el uso de la razón, en la época en que dicen haber presenciado los hechos constitutivos de la posesión notoria del estado civil, teoría que lleva al Tribunal a admitir, como lo hace en este pleito, hasta el testimonio de personas que no los han podido presenciar por razón de la edad. En este sentido considera quebrantados los artículos 393 del Código Civil y 597 y 636 del Código Judicial.

Para la Corte no existe el error de derecho que al autor del recurso le atribuye a la sentencia, porque la tesis sentada por el Tribunal es la de que no se necesita la mayor edad del deponente en el lapso en que presenció las relaciones sociales que determinan la filiación.

Y este concepto es ajustado a la ley y a la ciencia de las probanzas, porque lo que la primera exige es que el testigo sea mayor de edad a la fecha de la declaración, y la segunda no podría desechar el testimonio de personas que presenciaron los hechos de que se trata, por no haber sido mayores de edad en la época en que tales hechos sucedieron, desde luégo que bien puede una persona recordar con precisión y claridad sucesos ocurridos desde la época en que tenía ya uso de la razón, hasta los veintiún años.

Ya se ha visto que el cargo consistente en que algunos de los testigos que declararon sobre el estado civil de Paula Valencia, o no habían nacido, o estaban en la infancia cuando los hechos declarados ocurrieron, carece de base, porque tal cargo se funda en el hecho incierto de la edad aproximada que los testigos dijeron tener a la fecha de sus declaraciones.

*h)* El Tribunal al citar, dice el recurrente, los artículos 591 y 593 del Código Judicial, para fallar el pleito, basado en la prueba de indicios, ha cometido un error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque semejante medio probatorio no puede tener cabida cuando se trata de establecer la posesión notoria del estado civil. Violó pues el sentenciador el artículo 398 del Código Civil, por no haberlo tenido en cuenta, siendo como es de indispensable aplicación al pleito, e infringió los artículos 591 y 593 del Código Judicial, en que se fundó, por no ser esas disposiciones pertinentes.

El concepto que el recurrente ataca consiste en haber calificado el Tribunal de indicios testimoniales las declaraciones de los individuos que, aunque mayores de edad en la época en que rindieron sus testimonios, no lo eran cuando presenciaron los hechos acerca de los cuales declararon; pero como se ha visto, esa calificación no cuadra en el presente caso, puesto que no deja de ser testifical la prueba por el hecho de que los testigos no fueran mayores de edad cuando ocurrieron los hechos que presenciaron, siempre que hubieran estado en capacidad de percibirlos. Por tanto, no aparecen violadas las disposiciones que el recurrente señala.

*i)* Considera el recurrente que se ha violado el artículo 399 del Código Civil, porque según esta disposición, en caso de no explicarse y probarse satisfactoriamente la falta de la respectiva partida o la pérdida o el extravío del libro de registro en que debiera encontrarse, es indispensable establecer de un modo incontrovertible la posesión notoria del estado civil, de modo que el Tribunal, por no hallarse comprobada la razón de la falta de las respectivas partidas, debió ser más exigente en la prueba y no mostrarse amplio y benévolo, llegando a fallar el pleito con la prueba de indicios. A esto se observa que, como se ha visto, la base de la sentencia no es la prueba indicial, sino la testimonial, que para el sentenciador estableció de modo irrefragable el estado civil, sin que pueda tacharse esa apreciación de error de hecho evidente.

*j)* Que el Tribunal quebrantó también el artículo 598 del Código citado, dice el autor del recurso, porque no estudia ni resuelve si los testigos que han declarado sobre la posesión notoria del estado civil presenciaron los hechos por un espacio de diez años continuos, a pesar de que estas dos cuestiones, el lapso de diez años y la continuidad, son circunstancias esenciales en el litigio. Por esta omisión, concluye, se ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba y se ha violado el referido artículo 398.

La Corte considera que los testigos aducidos para establecer la posesión notoria del estado civil de que se trata, declararon sobre la circunstancia del tiempo, y en toda su extensión fueron estimadas por el sentenciador; de modo que no hubo preterdencia de esa circunstancia. Los reparos hechos a que los testigos, dada la edad que tenían cuando declararon, no pudieron presenciar los hechos durante todo el tiempo que exige la ley, fueron estudiados ya en otra parte de este fallo.

Bajo el epígrafe, *otros errores de la sentencia*, le hace el recurrente a ésta los siguientes reparos:

*k)* Que el Tribunal cometió un error de derecho en la apreciación de la prueba, al sostener incidentalmente que la de la habilidad del testigo en relación con la edad, incumbe a la contraparte del que ha llevado como prueba la declaración del testigo. Por este aspecto se han violado los artículos 593, 635 y 636 del Código Judicial, por no haber sido aplicados correctamente al caso del pleito.

Esta tacha se refiere al paso de la sentencia en que el Tribunal dice que si bien es cierto que no está del todo esclarecido que los declarantes citados por la parte demandada hubieran sido rigurosamente mayores de edad en la época en que dicen presenciaron los hechos sobre posesión notoria del estado civil que se averigua, también lo es que no se ha evidenciado con certeza lo contrario, debiendo haberse hecho por quien ha debido sacar partido de esa circunstancia, la cual, atendida la regla del artículo 593 del Código Judicial, le resta a la antedicha tacha toda la importancia que en sí parece comportar.

El recurrente debió atacar la aplicación que el Tribunal le dio al artículo 593 del Código Judicial, que es el fundamental en el concepto transcrito de la sentencia, y entonces sí entraría la Corte a decidir si en el caso contemplado la carga de la prueba sobre la habilidad de un testigo incumbe al que aduce el testimonio o al que lo ataca.

*l)* Que el Tribunal, al sostener que la posesión notoria del estado civil de hijo legítimo queda debidamente comprobada con que el testigo recite el artículo 397 del Código Civil, olvida que esa disposición está complementada por todas las que se refieren a la prueba testimonial en el Capítulo 5.°, Título 2.°, Libro 2.°, del Código Judicial, de suerte que al darle valor probatorio a las declaraciones de los testigos, aducidas al respecto, se violaron las siguientes disposiciones:

"El artículo 607 del Código Judicial, por cuanto no han declarado los testigos sobre las circunstancias de modo y tiempo; el 636 de la misma obra, porque los testigos no han expresado clara y distintamente el modo como han tenido conocimiento de los hechos que afirman, por no aparecer de esa expresión que los testigos declaran de sus propias y directas percepciones; porque los testigos no tenían la edad necesaria para poder percibir los hechos que relatan y por no aparecer el fundamento de los hechos sobre que deponen por inferencia; el 637 ibidem, porque no indican los testigos el modo de donde racionalmente se puede deducir la calidad de crónicos de esos hechos; y el 597 del mismo Código, por cuanto se da valor al dicho de testigos que han presenciado antes de los catorce años de edad los hechos que afirman, sin que hayan manifestado recordarlos bien. Asimismo se violaron por este motivo los artículos 397 y 398 del Código Civil, en el sentido que ya se ha indicado en otras secciones de este alegato."

La Corte observa que los testigos expresan como razón de sus testimonios el haber presenciado los hechos sobre que declaran, por más de diez años continuos, y si no expresaron detalladamente cada una de las circunstancias por las cuales llegaron a su conocimiento esos hechos, coinciden de un modo general en el modo y en el tiempo, de suerte que la apreciación del Tribunal no puede acusarse de error de derecho, porque en la prueba existen los elementos esenciales que para su validez exige la ley. La crítica en los detalles, si bien pudiera servir para un alegato de instancia, en la Corte no es procedente, ya que sólo su esfera de acción está limitada a corregir los errores evidentes de hecho y los errores de derecho de que adolezcan los fallos sometidos a su juicio. Respecto de la edad de los testigos en la época en que presenciaron los hechos, ya se ha dicho que no es necesario, para que sus testimonios sean admisibles, que fueran mayores de edad entonces; y no aparece demostrado que carecieran del uso de la razón para poder percibir entonces y recordar después los sucesos sobre que declararon. Por el contrario, los testigos que dijeron tener más de setenta años cuando declararon en mil ochocientos noventa y tres, eran mayores de catorce años en la época en que presenciaron los hechos sobre que versan sus testimonios.

*ll)* Por lo que respecta a la declaración de Príncipe Prada, sí se ha demostrado con la partida de nacimiento, que obra en autos, que no estuvo en capacidad de presenciar por diez años continuos los hechos sobre que declara; y a ese testimonio se refiere el autor del recurso, al tachar la sentencia por violación de los artículos 610 y 636 del Código Civil y 23 de la Ley 57 de 1887, este último por no haber tenido en cuenta la partida de nacimiento del testigo. Pero en otro pasaje de este fallo se dijo ya que, si es verdad que en cuanto al tiempo de los diez años de posesión notoria del estado civil, la declaración del testigo Prada no es aceptable, en cambio las de los demás testigos no pueden desecharse sobre el particular, y no basta el error en la apreciación de uno de los testimonios para determinar la casación del fallo acusado.

*m)* Por último, sostiene el autor del recurso que el Tribunal incurrió en error de hecho por haber afirmado que los testigos Honorio Durán, Príncipe Prada, José de J. Villamizar y Gervasio Esteban, declararon que habían conocido por trato, vista y comunicación a Aureliana Villamizar y a Manuel Valencia, pues basta leer las declaraciones de estos testigos para convencerse de que ninguno de ellos afirmó haber conocido por esos medios a los expresados señores. Antes bien, puede deducirse lo contrario, porque al aseverar ellos, los testigos, que habían conocido del modo indicado a Paula y Francisco Valencia, excluyendo a los esposos Villamizar Valencia, es claro que no conocieron a éstos por trato, vista y comunicación. Los testigos dicen que presenciaron los hechos que afirman, pero el fundamento que dan, el haber conocido a Paula y Francisca Valencia, no sirve racionalmente para sus inferencias y conceptos, ni para deducir el carácter crónico de los hechos que relatan.

La Corte considera que del hecho de haber afirmado los testigos que conocieron de vista, trato y comunicación a Francisca y Paula Valencia, no puede deducirse que no conocieran del mismo modo a los padres de dichas señoras.

Los testigos dicen haber presenciado que éstos trataron a Paula y Francisca Valencia como a sus hijas legítimas, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, lo que indica que sí conocían a Manuel Valencia y Aureliana Villamizar, de quienes afirman que eran los padres de las señoras Valencias.

No puede haber, en consecuencia, el error de hecho evidente que, fundado en una inferencia, alega el autor del recurso en el pasaje de su alegato que acaba de estudiarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha

sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Bucaramanga el veinticuatro de marzo de mil novecientos veintidós, y condena en las costas del recurso a la parte que lo interpuso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Rosalío Baños*.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Confirmada la sentencia de veinticuatro de mayo de mil novecientos veinte proferida por el Tribunal Superior de Tunja, y cumplida la diligencia para mejor proveer ordenada en la sentencia de casación de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos veintidós, es el caso de pronunciar el fallo que debe reemplazar al anulado, para decidir de modo definitivo el pleito que han sostenido Marceliano, Ricardo, Avelino, Teodomiro, Abelardo, Máximo, Antonio, Moisés, Enrique, Tomasa y Dolores Cárdenas como demandantes, y Luis Antonio Cárdenas como demandado. Ese pleito versó sobre rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa celebrado entre Adolfo Moreno y Luis Cárdenas Muñoz, según escritura pública número 843, de fecha siete de diciembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario suplente de Turmequé, por la cual compró Moreno a Cárdenas Muñoz, para el citado Luis Antonio Cárdenas, y como estipulante a favor de éste, dos lotes de terreno ubicados en el Municipio de Ventaquemada, alinderados como se expresa en la misma escritura. Los demandantes obran en el juicio en su carácter de representantes de la sucesión del finado Luis Cárdenas Muñoz, para quien piden la rescisión. Además de ésta, solicitan las siguientes declaraciones:

*a*) "Que una vez rescindido tal contrato en la forma ya mencionada, se declara igualmente, como una consecuencia natural de dicha rescisión, que mis mandantes tienen derecho de reivindicar para la sucesión los expresados inmuebles en su calidad de herederos y copartícipes en la sucesión ya indicada anteriormente;

*b*) "Que el demandado tiene la obligación de entregar, dentro de tercero día después de notificada la sentencia, las citadas fincas raíces, junto con sus frutos naturales, civiles y pendientes;

*c*) "Que de igual modo tiene la obligación de restituir para la memorada sucesión del finado Luis Cárdenas Muñoz los frutos de tales inmuebles desde la fecha prefijada por el artículo 1948 del Código Civil."

La demanda se funda en trece hechos, de los cuales se estiman pertinentes éstos:

"1.° El señor Adolfo Moreno compró con dinero del menor púber Luis Antonio Cárdenas, y para el mismo menor, dichas fincas raíces, por medio de la escritura pública debidamente registrada de fecha siete de diciembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario público suplente del Circuito notarial de Turmequé, bajo el número 843, escritura que en copia debidamente registrada acompaño;

"2.° El referido menor púber Luis Antonio Cárdenas administra, en la actualidad, tales bienes, como dueño exclusivo de ellos, en virtud de la compra que para él hizo el memorado Moreno, y en fuerza de la declaración terminante y expresa hecha por este señor en la escritura pública ya relacionada, al reconocerlo como dueño exclusivo de ellos;

"3.° Porque aunque en el supuesto de que el señor Adolfo Moreno hubiera estipulado en favor del menor, de conformidad con el artículo 1506 del Código Civil, el contrato de compraventa de esas fincas materia de la estipulación, quedó perfeccionado por el otorgamiento de la respectiva escritura (artículo 1857 del Código Civil) y por la consiguiente aceptación, manifestada por los actos de administración ejercidos por dicho menor;

"4.° Porque el precio que, se dice, recibió el vendedor, señor don Luis Cárdenas Muñoz, es no solamente una sino varias veces inferior al justo precio de las fincas raíces vendidas, toda vez que ellas valían en la fecha de la celebración del contrato no la insignificante suma de quince mil pesos papel moneda, sino ciento cuarenta mil y más pesos papel moneda, según se demostrará en tiempo oportuno, durante el término de prueba;

"5.° Porque tamaño dolo o engaño da lugar a la acción de rescisión de la venta por lesión enorme, no sólo en favor del comprador, sino también en favor del vendedor, según disposiciones expresas y terminantes de los artículos 1946 y 1947 del Código Civil."

Ni el menor demandado, al ser curador *ad litem* que se le nombró para integrar su personería, dieron contestación a la demanda, contentándose el último con proponer extemporáneamente unas excepciones dilatorias que no fueron admitidas. El juicio siguió, pues, su curso legal con prescindencia de esa contestación, y el Juez de primera instancia le dio fin con la sentencia plenamente absolutoria de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, que fue apelada por la parte actora.

La absolución impartida al demandado se funda en que los actores no cumplieron el deber de hacer venir a los autos la prueba legal de la lesión enorme que sufriera Luis Cárdenas Muñoz en el susodicho contrato de compraventa, pues se conformaron en cuanto al avalúo de las fincas, con reproducir el que se practicó antes de la contestación de la demanda, a petición del demandado, y por peritos nombrados por el Juez, para el solo efecto de fijar la competencia de él.

En la segunda instancia subsanó la omisión, pues a petición de la parte demandante, y dentro del término probatorio, se avaluaron las fincas objeto del contrato atacado, por peritos nombrados, uno por el Juez, a falta del demandado, y otro por la parte demandante, quienes hicieron constar en dictamen acordo en la diligencia de veintinueve de octubre de mil novecientos diez y nueve (folios 7 y 8 del cuaderno de pruebas del apelante en segunda instancia). De ese documento auténtico resulta que el potrero cercado de tapias y cimientos, situado en la vereda de Sote del vecindario de Ventaquemada, y el terreno ubicado en Parroquiavieja, valían al tiempo del contrato (diciembre de mil novecientos doce) las sumas de dos mil pesos y ciento cincuenta pesos oro, respectivamente.

En memorial presentado al Magistrado sustanciador el día trece de noviembre de mil novecientos diez y nueve, expusieron los peritos las razones fundamentales de su dictamen; y por virtud del auto para mejor proveer pronunciado por la Corte, se dio traslado a las partes tanto de ese dictamen como del referido memorial o exposición de motivos. Ninguna de ellas hizo objeción alguna con ocasión del traslado, y la Corte por su parte encuentra intachable el concepto de los peritos y lo acoge como plena prueba de la lesión enorme sufrida por Luis Cárdenas Muñoz en la venta que le hizo a Luis Antonio Cárdenas de las fincas que son objeto de avalúo. Ya se vio que tal venta se hizo en conjunto en la suma de ciento cincuenta pesos oro, y que el justo precio de ellas, al tiempo del contrato, era el de dos mil ciento cincuenta pesos de la misma moneda.

Queda ya decidido en la sentencia de casación que el medio legal por el cual adquirió Luis Antonio Cárdenas las fincas de que se trata fue la estipulación que a su favor hizo Adolfo Moreno en la escritura número 843 de fecha siete de diciembre de mil novecientos doce, estipulación que reúne las condiciones del artículo 1506 del Código Civil, y que fue aceptada por el beneficiario Cárdenas, en forma tácita, lo cual está bien acreditado en los autos. En efecto, a Cárdenas se le notificó personalmente la demanda y se le aceptó la designación de curador *ad litem* para que lo representase en el juicio; y luego este curador se apersonó en el negocio, pidiendo estimación de la cuantía del pleito por medio de peritos y proponiendo excepciones dilatorias entre las cuales no figura la de inepta demanda, consistente en ser el demandado persona diversa de la obligada a responder sobre la cosa demandada. Para la Corte es evidente que estos hechos tienen conexión íntima con el contrato estipulado, como que son efecto de él, pues sin la existencia de ese contrato, el pleito en que voluntariamente entró Luis Cárdenas y su curador, sin previa protesta de no haber sido aceptada la estipulación, y de no tener el demandado en su poder la cosa demandada, no habría tenido lugar. Además, consta que el demandado Cárdenas cuando ya era mayor de edad intervino espontáneamente en la diligencia de avalúo en los lugares donde ésta se verificó, lo que constituye un indicio vehemente de que las fincas materia de la estipulación estaban en su poder, pues de no ser así, su presencia en aquellos lugares en compañía del Juez y de los peritos no se justificaría satisfactoriamente. En confirmación de lo expuesto, puede añadirse como argumento de analogía el caso de aceptación tácita, consistente en la litiscontestación que trae el artículo 1962 del Código Civil.

Queda así patentizada la eficacia de la acción intentada en cuanto a la rescisión del contrato por lesión enorme, y a sus legítimas consecuencias; pero la acción reivindicatoria que se hace valer en la petición segunda de la demanda es improcedente, pues aquí no se trata de un tercer poseedor, porque el efecto de la rescisión para el comprador contra quien se pronuncia ésta es la alternativa que la concede la primera parte del inciso 1.° del artículo 1945 del Código Civil.

De suerte, pues, que la restitución de las fincas, como efecto de la declaración de rescisión, es un hecho que queda al arbitrio del comprador y que sólo tiene lugar cuando éste no opte por completar el justo precio con deducción de una décima parte.

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

1.° Declárase rescindido, por causa de lesión enorme, el contrato de compraventa a que se refiere la escritura pública número 843, de siete de diciembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario público del Circuito de Turmequé, por la cual Luis Cárdenas Muñoz vendió a Luis Antonio Cárdenas, mediante estipulación celebrada con Adolfo Moreno, y por precio de ciento cincuenta pesos oro, las siguientes fincas raíces: *a*) Un potrero cercado de tapias y cimiento, ubicado en la vereda de Sote, jurisdicción del Municipio de Ventaquemada o Pedna, demarcado así: "por un costado limita con el río Portales, formando un ángulo hacia el Norte, frente a la casa pajiza del señor Manuel Pinzón; continúa el río, aguas arriba, limitando con terrenos de herederos de José Neira y Aristides Rodríguez; por la cabecera, cerca de piedra y tierra de Ricardo Cárdenas; por otro costado, el camino que conduce de Pedna a Turmequé, y por el último, cercas de tapias y piedra al camino que baja para Turmequé, continúa por el cimiento al río, primer lindero, con tierras de Avelino Cárdenas, Virginia Abril, Ambrosio Koga (sic) y tierras que fueron de Luis Cárdenas Muñoz"; y *b*) Un terreno ubicado en Parroquiavieja, jurisdicción de Ventaquemada o Pedna, alinderado así: "por un costado, el camino nacional antiguo; por la derecha, con lote de la señora Domega Cárdenas, que hubo por herencia de Pierre Cárdenas; por la cabecera, con la Cordillera de los Andes, y por la izquierda, con lote de la señora Silveria Cárdenas";

2.° El comprador Luis Antonio Cárdenas podrá, a su arbitrio, consentir en la rescisión decretada en el punto primero de este fallo o pagar dentro de diez días de ejecutoriado el auto del Juez por el cual se mande cumplir este sentencia, el complemento de la suma de $2,150 fijada como justo precio, con deducción de una décima parte de esta cantidad;

3.° Como consecuencia de la declaración anterior, se impone a Luis Antonio Cárdenas, si optare por consentir la rescisión, es decir, si no pagare oportunamente la suma, la obligación de entregar, dentro de tercero día, a los representantes de la sucesión del finado Luis Cárdenas Muñoz las dos inmuebles que quedan deslindados, debiendo purificarlos previamente de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituído en ellos;

4.° Si el demandado vencido optare por la entrega de los inmuebles, pagará a la sucesión de Luis Cárdenas Muñoz los correspondientes frutos desde la fecha de la demanda, los cuales se liquidarán en juicio separado; y en tal caso, la sucesión demandante devolverá a Luis Antonio Cárdenas, con los respectivos intereses legales, desde la misma fecha, los ciento cincuenta pesos oro valor del precio de la venta. Esta devolución se hará al recibir las fincas;

5.° No ha lugar a las demás declaraciones pedidas en la demanda; y

6.° Queda, en estos términos, revocada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

JOSÉ MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti, Marceliano Pulido R.—El Conjuez, Juan de Dios Carrasquilla—*Teófilo Hormaza*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre ocho de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

A la partición de los bienes de la sucesión de Pedro Ignacio Sánchez se hicieron objeciones por los interesados señores Araceli C. viuda de Sánchez, señorita María del Carmen Sánchez, señor Esteban Granados, como representantes de los derechos de Domingo Sánchez, Josefina Sánchez, Tomás Pedrosa, como comprador de los derechos de Miguel Sánchez y doctor Antonio José Sánchez y señora Elvira Sánchez; objeciones que fueron resueltas por sentencias del Juzgado 2.º del Circuito de Tunja, fechas veintidós de junio y diez de julio de mil novecientos diez y siete, declarando infundadas unas y fundadas otras.

Por apelación de varios, subió el asunto al Tribunal Superior de Tunja, quien con fecha seis de octubre de mil novecientos diez y nueve resolvió lo siguiente:

"En consecuencia, se ordena al señor partidor haga la partición en la siguiente forma:

"1.º Adjudicar por partes iguales la casa de Toca donde habitó el causante, entre la señora Araceli Calixto de Sánchez y la señorita María del Carmen Sánchez. 2.º El partidor someterá a la consideración del Juzgado del conocimiento la duda surgida por el silencio de la cónyuge viviente, acerca de lo que se la debe adjudicar a ésta en virtud de la facultad de opción a que tiene derecho. 3.º Adjudicará al señor Esteban Granados lo que le corresponde únicamente a su cedente Domingo Sánchez, en los terrenos de Toca y que no se hallen en manos de tercer poseedor, sometiéndose estrictamente a los términos de la escritura pública número 169 de fecha seis de marzo de mil novecientos quince. 4.º El partidor agregará el resto o sobrante del valor del remate de la finca denominada La Colorada, al total del capital inventariado para ser repartido, como capital y no como frutos, entre los consignatarios. 5.º El partidor en la adjudicación que haga al Banco de Boyacá como subrogatario único de todos los derechos hereditarios del partícipe Januario Sánchez, incluirá el terreno de Firaya, ubicado en el Municipio de Siachoque, o sea, hará abstracción del título a que a dicho terreno pretende derechos Marco Tulio Montaña. 6.º El partidor en las adjudicaciones que haga se someterá estrictamente a lo prescrito en los numerales 7.º y 8.º del artículo 1394 del Código Civil. 7.º El partidor simplificará la división de los bienes repartibles en bienes de inmediata percepción y de remota percepción; y agregará a aquéllos el resto del valor del remate de la finca destinada para pagar los derechos del Lazareto, y lo repartirá entre todos los herederos. 8.º Y finalmente, se ordena al partidor que exprese con toda sencillez y claridad, al hacer la correspondiente liquidación, el activo total de la sucesión y el pasivo de ella; debe separar en el activo el valor del capital partible, del de los frutos; determinar con toda precisión el valor de los bienes de inmediata percepción, del de remota percepción, adjudicando por separado y en la justa proporción a cada uno de los herederos, bienes de aquellas especies, trabajo que ejecutará dentro del término de cuarenta días."

En cumplimiento de esta providencia, el partidor rehizo el trabajo que fue aprobado por el Juzgado, con fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos veinte. Pero como fuera apelada la providencia, el Tribunal ya mencionado la confirmó por sentencia de diez y ocho de julio de mil novecientos veintiuno.

Contra esta sentencia se alzaron en casación la viuda señora Araceli C. de Sánchez y el señor Segundo Sánchez, y el doctor Antonio José Sánchez y el señor Tomás Pedrosa.

De estos recurrentes el señor Pedrosa retiró su pedimento, y fue declarado desierto el del doctor José Antonio Sánchez; Segundo Sánchez no apeló de la sentencia de primera instancia que aprobó la partición reformada, ni hizo objeción ninguna a ella. No fue sino ante el Tribunal, al interponer el recurso de casación, cuando acusó la sentencia de éste por los siguientes motivos:

a) Porque se adjudicó al heredero Aníbal Sánchez un terreno que es de la propiedad del recurrente, y no pertenece por lo mismo a la mortuoria; y al aprobarse la partición se violaron por el Tribunal las leyes que le garantizan su derecho.

b) Porque el partidor le hizo adjudicación de lotes disgregados, en lugar de hacerlo en un solo globo que comprenda aquellos en que ha hecho mejoras, por lo cual se contraviene a la regla tercera del artículo 1394 del Código Civil.

Se observa:

Basta leer lo anterior para comprender la falta de fundamento del recurso, porque en primer lugar ni apeló de la sentencia que aprobó la partición reformada, en la cual se había hecho la adjudicación de que hoy se queja; en segundo lugar, en caso de haberlo hecho, no podía ser atendida su petición en cuanto a la adjudicación del terreno que dice ser suyo, y se la adjudicó a otro, porque otra sería su acción. Por lo demás, no se determina el terreno a que quiere referirse el recurrente; y en tercer lugar, en el caso de proceder el recurso, no hay fundamento en cuanto a la violación del artículo 1394, en la regla tercera, porque ha debido hacer el reparo por error de hecho y de derecho en las pruebas pertinentes, para llegar a la violación apuntada, y no se hizo. No hay pues lugar a atender la acusación.

*Recurso de la señora Araceli C. de Sánchez.*

Esta señora objetó la primera partición, para solicitar esto:

1.º Que al rehacer la partición se le asigne como porción conyugal una suma igual a una legítima rigurosa de cada hijo, en cumplimiento de lo prescrito en el aparte segundo del artículo 1253 del Código Civil.

2.º En subsidio que se le asigne además de la porción conyugal señalada por el partidor, la mitad del valor de los terrenos de La Colorada y Juaneca, y de las otras fincas que aparezcan de autos que fueron adquiridas durante el matrimonio con el causante, a título de gananciales.

3.º Que se adjudiquen al Banco de Boyacá, en su carácter de subrogatario del señor Januario Sánchez, las fincas pertenecientes a la sucesión, que éste vendió, dejando a salvo su derecho al Banco para ejercer las acciones reivindicatorias que tenga a bien.

4.º Que las otras fincas que le fueron adjudicadas a la expresada entidad sean repartidas entre los demás copartícipes a prorrata de sus cuotas.

5.º Que como base para la formación de su hijuela se le asigne la mitad del potrero de El Llano y la mitad de la casa de Toca, en la cual habita.

6.º Que en la nueva formación de los lotes se proceda con perfecta equidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1394 del Código Civil; y

7.º Que los honorarios del partidor se reduzcan a la suma de doscientos cincuenta pesos oro.

Como ya se dijo, el Juzgado, por auto de diez de junio de mil novecientos diez y siete, resolvió desechar varias objeciones y admitir otras. En cuanto a las de la señora Araceli Sánchez, declara infundada la segunda y las otras las admite.

El Tribunal, como se dijo también, reformó la sentencia del inferior por la de fecha seis de octubre de mil novecientos diez y nueve, y en ella no halló justificados los siguientes reparos hechos por la señora dicha: el segundo, referente a la participación reclamada por el Banco de Boyacá, en representación de Januario Sánchez; el tercero, porque no aparece la prueba de que el partidor, en la formación de los lotes, no hubiera procurado la completa igualdad en lo tocante a las calidades, y en segundo lugar porque el partidor tiene que circunscribirse al valor que los peritos le hayan dado a las fincas en el inventario; y el quinto, porque no halla excesivo lo asignado al partidor por su trabajo.

De acuerdo con estas instrucciones dadas por el Tribunal, el partidor rehizo su trabajo, el que fue aprobado tanto por el Juzgado como por el Tribunal, como aparece de la sentencia de éste, fecha diez y ocho de julio de mil novecientos veintiuno, que se le recurrida.

El recurrente ante la Corte acusa la sentencia por violación de los artículos 1375, 1401 y 1967 del Código Civil, porque siendo el Banco de Boyacá representante de Januario Sánchez en la causa sucesoria, por remate que hizo de sus derechos y acciones en virtud de correspondiente juicio ejecutivo, el partidor ha debido adjudicarle a dicha entidad las propiedades que el mismo Januario Sánchez había vendido a otros y que pertenecían a la mentada sucesión, por lo cual cree que al decir el Tribunal que habiendo vuelto a ella los bienes que Januario había comprado a Pedro Ignacio Sánchez, en virtud de la sentencia de la Corte que declaró nulos esos contratos, no tenían porqué ser adjudicados al Banco, sino que debían distribuirse entre los copartícipes.

Cree el recurrente que al tenor de las disposiciones citadas debe adjudicarse al Banco esos bienes, por ser representante de Januario Sánchez en la sucesión. Pero a esto hay que observar que si el Banco hubiera sido el comprador de ellos, se justificaría la operación, porque así se revalidaría la venta hecha, ya que adquiriendo el vendedor la cosa vendida y de que no era dueño, queda de hecho dueño el comprador. Pero como al Banco no está en esta posición jurídica, no toca con él el caso contemplado. Por otra parte, las ventas hechas por Januario Sánchez a terceros se hicieron, no como heredero de Pedro Ignacio Sánchez, sino a título de dueño por compra que antes había hecho. No procede, pues, esta objeción.

Los otros motivos de acusación los deduce el recurrente de la violación indirecta de los artículos 1394 y 1392 del Código Civil, que dicen: "Artículo 1394. El partidor liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios teniendo presentes las reglas siguientes ....." Y el 1392: "El valor de la tasación por peritos será la base sobre que procederá el partidor para la adjudicación de las especies."

El reparo consiste en el hecho de haber el partidor agregado a la masa de la sucesión los productos posibles, con lo cual subió el capital que debía distribuirse.

No hay lugar a considerar en el fondo la cuestión, porque ella no fue materia de objeciones a la partición en el tiempo oportuno, por parte de la señora Araceli de Sánchez. Esta objeción fue hecha por el apoderado del Banco de Boyacá, y esta entidad no ha recurrido.

Entre las objeciones a la partición no está la de no habérsele adjudicado la mitad de El Llano, aunque sí pidió que se le hiciera. No fue sino en el recurso propuesto ante el Tribunal donde manifestó hacerlo, dando por razones el haber manejado proindiviso, por espacio de veinte años, dicho terreno, en el cual ha hecho mejoras costosas que aparecen comprobadas y que han aumentado considerablemente su precio.

Esto habría sido motivo para una acusación por error de hecho y de derecho, que induciría a la violación de alguna disposición sustantiva, pero como nada aparece, no es al caso de atenderla.

Por lo demás, las otras exigencias hechas por la viuda le fueron atendidas, pues se le reconoció la porción rigurosa por la que optó y en parte de pago de ella se le adjudicó la mitad de la casa donde vive, tal como lo pidió.

Por lo expuesto, no es el caso de atender a las peticiones del recurrente, y en consecuencia, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, fecha diez y ocho de julio de mil novecientos veintiuno, de que se ha hecho mención y que aprueba la partición reformada de los bienes de esta sucesión.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelia no Pulido R.—*Teófilo Roriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga ha remitido a esta Superioridad en consulta y en apelación de parte del Fiscal del mismo, la sentencia que pronunció con fecha veinticinco de octubre de mil novecientos veintidós, en el juicio de contradicción propuesto por ese funcionario contra la demanda de deslinde y amojonamiento que promovió por apoderado el señor Fernando Ayalde, de la hacienda de El Castillo, sita en el Cerrito, por el lado oriental, en que limita con terrenos bal-

días de la Nación, y por el cual practicó la diligencia de deslinde el Tribunal en los días once y doce de julio de mil novecientos veintidós, habiéndose señalado como límite oriental de la hacienda con los baldíos, una línea recta que una los puntos extremos de los linderos norte y sur de la misma.

Sustanciados los dos recursos en la Sala, le corresponde ya resolverlos, y a ello procede, previas las consideraciones requeridas.

El Fiscal del Tribunal no se opuso a la diligencia de deslinde de los terrenos, de la cual se le dio traslado, sino contradijo la demanda misma de deslinde, con el objeto de que se declare:

"1.° Que se dé traslado de la demanda de deslinde a todos los dueños o usufructuarios de los predios colindantes, por la parte oriental de la hacienda de El Castillo; y

"2.° Que es nula la venta hecha por el Hospital (de San José de Buga), o mejor, nulo el remate y el contrato de compraventa (con Fernando Ayalde), como igualmente nula la escritura número 369 de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario público del Circuito de Buga, escritura que figura en los autos."

La primera petición la funda el Fiscal opositor, en que dentro de la hacienda de El Castillo, deslindada como lo fue en la diligencia dicha, quedan unos colonos, y contiguos a la línea fijada en ella, algunos usufructuarios, sin que se haya demandado a los unos ni a los otros.

Acerca de este punto, el demandante del deslinde no estaba obligado a incluír en su demanda sino a los que él reconociera como colindantes de su hacienda por el lado oriental. Si hubiera otros fuera de la Nación, el deslinde practicado no los perjudica, y en la oportunidad correspondiente podrán hacer respetar su posesión. En ese caso el demandante tendría que sufrir las consecuencias de no haber demandado a esos colonos o usufructuarios junto con la Nación.

La segunda petición del Fiscal se funda en que el Hospital de San José de Buga, a quien el señor José María Cañadas le hizo en su testamento legado de la hacienda de El Castillo, le prohibió venderla durante veinticinco años, si en Colombia la propiedad raíz según la Constitución no es enajenable, y que la venta la hizo el Hospital al señor Ayalde antes de haber transcurrido ese tiempo.

El efecto de la prohibición al legatario de enajenar la cosa legada, no le impide venderla si "la enajenación no compromete ningún derecho de tercero," porque si así fuere, "la cláusula de no enajenar se tendrá por no escrita," en conformidad con lo dispuesto por el artículo 1134 del Código Civil. Respecto de la venta que hizo el Hospital al señor Fernando Ayalde de la hacienda dicha, cuyo remate hizo para él su hijo Julio Ayalde, ante los representantes de ese establecimiento, no se ha afirmado por el Fiscal, ni menos probado, que su enajenación hubiera perjudicado algún derecho de tercero, y por lo mismo no estaba el Hospital en el caso de la prohibición de enajenarla, y no hay razón para objetar la enajenación al señor Ayalde.

Fuera de esto, como la disposición del artículo 1134 del Código Civil tiene por objeto favorecer a tercero a quien perjudique la violación de la cláusula testamentaria de no enajenar la cosa legada, es al tercero perjudicado a quien corresponde alegar contra la enajenación, pero no a cualquiera persona, y el representante de la Nación no ha afirmado que ella se perjudique por la venta que se ha examinado.

Sin fundamento legal como ha resultado la contradicción del Fiscal, a la demanda de deslinde y amojonamiento del señor Ayalde ha venido a quedar en firme en la diligencia de deslinde precitada, que practicó el Tribunal por el lado oriental de la hacienda de El Castillo con terrenos baldíos de la Nación.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada y consultada arriba referida.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto ha consultado la sentencia que pronunció con fecha diez y ocho de abril de mil novecientos veintitrés en curso, en la causa que siguió al doctor Gerardo Martínez Pérez, como Juez 2.° del Circuito de Pasto, por los trámites extraordinarios, por infracciones de algunas de las disposiciones del Capítulo 5.°, Título 10, Libro 2.°, del Código Penal, que trata de las en que incurren los "empleados públicos que no obedecen o que no cumplen las leyes u órdenes superiores, etc.", sentencia por la cual absuelve al procesado de los cargos que le dedujo el auto de proceder.

Sustanciada la consulta en esta Superioridad, se procede a resolverla.

La instrucción sumaria la inició el Fiscal del Tribunal consultante, en virtud de haber recibido de la Secretaría de Gobierno del Departamento de Nariño, copia del acta de visita que practicó a principios de agosto de mil novecientos veintidós el Prefecto de la Provincia de Pasto, en el Juzgado referido que desempeñaba el doctor Martínez Pérez, en la cual hizo constar el Prefecto que había demora como de dos meses en los sumarios que se instruían contra José Urbano y Pantaleón Timaná, y que se halló archivado, sin estar terminado, el sumario que se seguía contra Eladio Martínez por perjurio.

El Tribunal *a quo* conceptuó que la culpa del Juez procedía de que no había vigilado por que el Secretario cumpliera lo que le correspondía en los dos primeros sumarios y en no haber averiguado por el que estaba archivado, y en eso fundó el auto de proceder.

Pero el procesado ha alegado con acierto convincente que el Juez no es culpable de las omisiones del Secretario, en la actuación de los asuntos en lo que le corresponde, o en el extravío de algún expediente, sino cuando tiene conocimiento de las omisiones o del extravío, y no procura que se corrijan aquéllas y se averigüe éste. Y en efecto, no aparece que él supiera de lo uno y de lo otro, de parte del Secretario, si éste hubiese incurrido en demora con dos de los sumarios o archivado el otro a sabien las de que no estaba fenecido.

Por tanto, de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada dicha.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Por sentencia de diez y ocho de agosto de mil novecientos veintidós el Consejo de Guerra ordinario reunido en Ciénaga, condenó al soldado Sebastián Arcapa, del Regimiento de Infantería *Nariño* número 5, por delito de deserción, a sufrir un año de recargo en el servicio, que es el mínimum de la pena señalada en el artículo 1575 del Código Militar.

Tal sentencia ha venido en consulta, y como está surtida la instancia, se procede a fallar.

Según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, a la Corte le es prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del reo, debiendo limitarse a resolver si existen o nó causales de nulidad en el proceso, y si la ley penal ha sido rectamente aplicada.

Y como ésta lo fue así, desde luégo que, conforme a los respectivos cuestionarios, no hubo circunstancias agravantes, y sí atenuantes, y como no se ha incurrido en ninguno de los motivos de nulidad indicados en la Ley militar, la Corte Suprema, acorde con el Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada y dispone devolver el proceso a la oficina de origen.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS F. LATORRE H.

Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, diciembre 17 de 1923. — Número 1563

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Visita correspondiente a diciembre de 1923.... 177

CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de partición de las sucesiones de los cónyuges Pedro Felipe del Castillo y Celia Cortés. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 177

Se confirma una providencia del Tribunal de Bucaramanga, en el juicio de Juan B. Melo contra Crisóstomo Ordóñez O., sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 178

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Trino Dieles contra una sentencia del Tribunal de Bucaramanga. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 179

Se declara desierto el recurso de hecho interpuesto por Ramón María Eraso contra una providencia del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).... 179

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Alfonso Tobar B. y otros contra Federico Tobar Ibáñez y otro, sobre división de una finca. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 179

Se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Francisco A. Pugliese contra Efraím Llorente, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).... 180

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de partición de los bienes de la sucesión de Tomás Correa. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 180

Se niega una petición de Clementina Castillo en el juicio contra Cándida Castillo y otros. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)... 181

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul..... 181

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería promovido por Carlos Uribe U. contra Samuel Fonseca Vélez y Francisca Carrizo de Fernández. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 182

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 184

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores J. M. Arango y Pulido..... 184

## CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS

En la ciudad de Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, se presentó en el despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de noviembre último, y del examen de los libros que se llevan de los distintos grupos de negocios que cursan en esta oficina, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Negocios pendientes del mes anterior | 10 |
| Repartidos | 2 |
| Quedan | 12 |

*Sala de Casación.*

Autos interlocutorios.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango | 4 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez | 3 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 1 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 4 |
| Suman | 14 |
| Fallados | 14 |

Sentencias definitivas.

| | |
|---|---|
| Proyectos presentados: | |
| Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul | 5 |
| Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango | 2 |
| Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez | 3 |
| Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti | 3 |
| Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R. | 3 |
| Suman | 16 |
| Negocios fallados | 11 |
| Repartidos | 3 |
| Esperando papel sellado para repartir | 3 |
| Devueltos a los Tribunales de origen | 10 |

El señor Magistrado doctor Dionisio Arango no presentó proyecto de sentencia definitiva por no tener negocio a su estudio.

Sin observación el señor Presidente terminó la visita.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

## SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el juicio de partición de los bienes de las sucesiones acumuladas de los cónyuges Pedro Felipe del Castillo y Celia Cortés de del Castillo, que se sigue ante el Juez 2.º del Circuito de Barbacoas, habiendo sido objetado el trabajo de liquidación de la herencia y partición de los bienes, el Juez de la causa dispuso rehacer dicho trabajo para que se efectuaran en él determinadas reformas. Apelada esta decisión, el Tribunal Superior de Pasto la reformó en el sentido de acoger una nueva objeción a la partición.

Presentado por el partidor su segundo trabajo, el Juez lo aprobó por encontrarlo arreglado a la providencia del Tribunal que había ordenado la reforma de la primera partición. La sentencia del Juez fue confirmada por el Tribunal en la que lleva fecha diez y ocho de abril de mil novecientos veintidós.

Este último fallo se encuentra hoy al estudio de la Corte a virtud del recurso de casación que contra él interpuso el apoderado del señor Aníbal Pareja R., quien obra en su propio nombre y en representación de su esposa la señora Celia del Castillo de Pareja.

Como el recurso reúne los requisitos legales necesarios para su admisión, se procede al examen de las causales alegadas, teniendo en cuenta tanto el alegato presentado ante el Tribunal como el introducido ante la Corte.

Hase invocado la primera causal, y se acusa tanto la violación directa de la ley, como su interpretación errónea, su indebida aplicación y la mala apreciación de algunas pruebas.

Primer motivo. El partidor hace acrecer la herencia de la señora Constanza del Castillo, fallecida, a los seis hermanos de ésta, y por tal motivo en lugar de dividir la herencia de los cónyuges Castillos en siete partes, la divide solamente en seis, violando así todo el Capítulo 4.º Título 4.º, Libro 3.º, del Código Civil, conforme al cual el derecho de acrecer solamente tiene lugar cuando el testador destina un mismo objeto a dos o más asignatarios.

Este cargo constituye un medio nuevo, porque el acrecimiento de que se ha hablado fue puesto en práctica por el partidor desde su primer trabajo, sin que éste hubiera sido objetado por motivo de tal acrecimiento, lo que hace que no pueda ya venirse a formular en casación la objeción que dejó de hacerse en la oportunidad debida. La Corte tiene establecido en repetidos fallos que tratándose de la sentencia aprobatoria de una partición, el recurso de casación solamente puede prosperar respecto de aquellos puntos en que se han hecho valer contra la partición los medios que la ley concede, o en otros términos, que el recurso de casación no constituye oportunidad para formular contra la partición objeciones que no se hayan hecho en tiempo oportuno.

Segundo motivo. Violación de la regla 8.ª del artículo 1394 del Código Civil, que establece:

"En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia, sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admiten cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados."

El quebrantamiento de esta regla se hace consistir en haber el partidor fraccionado en varias partes o derechos algunas fincas que no admiten cómoda división, con manifiesto perjuicio de los adjudicatarios, por razón de las mayores dificultades y gastos que presenta la administración de varios derechos radicados en distintas propiedades, que la de una sola finca o de un solo derecho.

La acusación, según lo antes dicho, es improcedente, por cuanto habiendo adolecido la primera partición del mismo defecto que hoy se imputa a la segunda, o sea del de establecer un número considerable de comunidades entre los herederos, no se formuló en tiempo la correspondiente objeción. Verdad es que dicho defecto se reagravó en el segundo trabajo de partición, por cuanto las comunidades que en él se establecen son más numerosas que las creadas en el primero. Pero a esto cabe observar que el Tribunal

halló la nueva partición arreglada a lo ordenado en el auto que dispuso rehacer la primitiva, y estimó que la nueva formación de lotes era una consecuencia necesaria de las reformas que se habían ordenado hacer, y estos conceptos del Tribunal no han sido acusados.

En efecto, el fallo recurrido trae el siguiente pasaje:

"Por consiguiente, la partición ha sido rehecha de conformidad con la parte principal de lo ordenado por dichas sentencias; pero como esa reforma trae como consecuencia la de los valores de muchos de los bienes que se están dividiendo, era indispensable hacer las reformas correspondientes a las bijuelas que figuran en la partición, lo que ha obligado al partidor a variar la composición de ellas adjudicando a cada partícipe bienes distintos de los que les había adjudicado en la primitiva partición, y como el Tribunal encuentra que en la formación de las nuevas bijuelas se han observado, en cuanto ha sido posible, las prestaciones legales, no puede menos de aprobar la composición de tales bijuelas."

No habiendo sido atacadas las anteriores apreciaciones del Tribunal, ni habiéndose formulado en oportunidad objeción alguna a la primera partición sobre el punto a que se contrae el motivo que se examina, la improcedencia del cargo es innegable.

Tercer motivo. Infracción del ordinal 1.° del mencionado artículo 1394, que dispone:

"Entre los consignatarios de una especie que no admita división o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella, siendo base de oferta o postura el valor dado por peritos nombrados por los interesados: cualquiera de los consignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños, y el precio se dividirá entre todos los consignatarios a prorrata."

El cargo estriba en que habiendo el doctor Aníbal Pareja E. solicitado que a su esposa señora Celia del Castillo de Pareja y a él se les adjudicara la casa ubicada en Tumaco, ofreciendo por ella doscientos pesos más sobre el avalúo pericial, el partidor, desoyendo esa propuesta, adjudicó dicho inmueble "a los titulados acreedores de la mortuoria llamándose hijos del señor José del Castillo."

A este cargo cabe observar que él no puede ser materia del recurso de casación en que actualmente se ocupa la Corte, de acuerdo con lo expuesto al estudiar el motivo primero, por cuanto no habiéndosele adjudicado en el primer trabajo de partición al doctor Pareja ni a su esposa parte alguna de la casa de Tumaco, no se formuló en tiempo la objeción del caso, la cual se presenta hoy inoportunamente como motivo de casación.

Cuarto motivo. Se ha quebrantado, dice la parte recurrente, el ordinal 4.° del preinsito artículo 1394, según el cual se procurará la continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño.

Explica el recurrente este cargo diciendo que de folios 163 a 175 del expediente consta que la señorita Celia del Castillo, casada hoy con el doctor Pareja, compró, por cuotas iguales, con sus hermanos, a su madre señora Cecilia Cortés de del Castillo, el solar inventariado en la población de Tumaco, cercano a la casa inventariada en la misma población; que siendo propietaria la señora del Castillo de una octava parte del expresado solar, el partidor ha debido adjudicarle la octava parte de dicho inmueble, que pertenece a la mortuoria, lo mismo que la casa, o parte de ella, por estar cerca del referido solar.

La alegación que se acaba de exponer fue formulada también ante el Juez de la causa como objeción a la primitiva partición; mas tanto el Juez como el Tribunal desecharon dicha objeción por no encontrarla fundada. Esta circunstancia hace que hoy pueda presentarse la referida objeción como motivo de casación contra la sentencia que aprobó la partición.

Entrando al fondo del asunto, se observa ser verdad que de autos consta que la octava parte del solar ubicado en Tumaco pertenece a la señora Celia del Castillo de Pareja, y que de las siete partes restantes una pertenece a la sucesión de la señora Celia Cortés del Castillo, y seis a los hermanos de la primera de las señoras nombradas. Teniendo, pues, un derecho igual en el sobredicho inmueble cada uno de los siete hijos de la causante señora Celia Cortés de del Castillo, no puede uno de ellos pretender que a él solo se le adjudique todo el referido solar con prescindencia de los demás partícipes.

Esto en lo que hace al solar. En lo que atañe a la casa, no consta que ella se halle a continuación del solar de que se habla, y antes bien, de la diligencia de inventarios que en copia obra a folios 39 y 40 aparece que dichos inmuebles no confinan entre sí por ninguno de sus costados.

Queda así demostrada la carencia de fundamento del cargo que se examina.

Quinto motivo. Consiste éste en haber el partidor adjudicado a los herederos del señor José del Castillo el lote de bienes formado para el pago de las deudas a cargo de la mortuoria y a favor de los mismos herederos. Considera la parte recurrente que con ello se infringieron por errónea interpretación los artículos 1343 y 1393 del Código Civil.

No habiéndose formulado sobre este punto objeción alguna a la primera partición, en la cual se adjudicó en la misma forma la expresada bijuela, no tiene cabida el cargo que se considera.

Sexto motivo. Se expone de la siguiente manera:

"En las minas de San Juan de Dios, San Pedro Nolasco y demás en que los causantes de esta sucesión tienen 5/16 avas partes, también son propietarios y comuneros los herederos del señor José del Castillo; y si se quería pagarles su acreencia, lo más justo era adjudicarles las partes de esta mortuoria para que se reunieran con las que tienen, procurando no separar o dividir objetos que no admitan cómoda partición, como lo ordena el artículo 1394 del Código Civil, en la regla 8.ª No lo hizo así el partidor, y el Tribunal aprobó la división, luego violó esta disposición sustantiva."

Como el reparo se basa en el hecho de ser los herederos del señor José del Castillo comuneros con la sucesión en las minas que se dejan mencionadas, el cargo debió ser por error en la apreciación de las pruebas que acrediten el expresado carácter, con la indicación precisa de tales pruebas. En la forma en que ha sido hecho, el reparo carece de eficacia.

Séptimo motivo. Habiendo cubierto el doctor Aníbal Pareja los derechos de lazareto, como consta en los recibos que obran a folios 88 y 89, se subrogó, en concepto de la parte recurrente en los derechos del Fisco, debiendo en consecuencia reconocérsele los intereses a la rata del dos por ciento mensual, como lo disponen la Ley 113 de 1850, el Decreto legislativo número 14 de 1905 y el artículo 38 de la Ley 33 de 1918. Considera la misma parte que tal subrogación se efectuó por virtud de varios artículos del Código de Comercio y del Civil, disposiciones que estima infringidas por no habérseles dado aplicación.

Sobre los hechos en que se basa este cargo tampoco se formuló en tiempo objeción alguna a la partición, la cual quedó, por consiguiente, aceptada en la parte pertinente.

Octavo motivo. Encamínase a obtener que al doctor Pareja se le reconozcan los gastos hechos en la partición desde su iniciación, incluyendo los honorarios de abogado. Se señala como infringida la disposición del artículo 1390 del Código Civil, según el cual las costas comunes de la partición serán de cuenta de los interesados en ella a prorrata.

Se considera:

El partidor le reconoció al señor Pareja por gastos hechos en el juicio la suma de mil veintinueve pesos ($ 1,029). Como éste pretendiera que se le debía por razón de gastos una cantidad mayor, formuló la correspondiente objeción, que fue negada tanto por el Juez de la causa como por el Tribunal. Esta última entidad fundó su negativa en la circunstancia de no existir prueba alguna de los nuevos gastos que el señor Pareja pretendía se le reconocieran. Habiéndose apoyado, pues, el Tribunal en una cuestión de hecho, la acusación que correspondía hacer era la de error de hecho por falta de estimación de las determinadas pruebas con que la parte recurrente considera acreditados los gastos de que se trata. La acusación por violación directa de la ley es improcedente, tanto más cuanto no se señalan las probanzas que echó de menos el Tribunal, ni se alega siquiera que existan en el expediente.

Noveno motivo. Objétase por infracción del Decreto legislativo número 1.° de 1906, en cuanto señala los emolumentos de los peritos, la fijación que el partidor ha hecho de sus honorarios en la cantidad de seiscientos noventa y siete pesos con sesenta centavos.

El señor Pareja presentó en tiempo la objeción relativa a la cuantía de la fijación hecha por el partidor de sus honorarios, circunstancia que, de acuerdo con lo antes dicho, permite el estudio del cargo que se examina.

Como ya se ha visto, el recurrente considera violado el Decreto legislativo número 1.° de 1906, en cuanto fija los honorarios de los peritos. Mas como el partidor no es un perito, según aparece de manifiesto al pasar la vista por el Capítulo 6.°, Título 2.°, del Código Judicial, que trata de los peritos, donde en ninguna parte se menciona al partidor, es indudable que el Tribunal, al aprobar la partición, no ha incurrido en la infracción que se imputa.

Décimo motivo. No obstante que los acreedores no son parte en el juicio de sucesión, el señor J. B. del Castillo pidió revocación del auto que manda correr traslado de la partición reformada, y el Juez lo revocó, a lo cual se agrega la circunstancia de que el referido auto se hallaba ejecutoriado.

La simple enunciación de este cargo patentiza su improcedencia, pues la acusación no recae sobre la sentencia aprobatoria de la partición, sino sobre un auto de sustanciación proferido por el Juez de primera instancia.

En razón de las consideraciones hechas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia que ha sido objeto del recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Pasto con fecha diez y ocho de abril de mil novecientos veintidós.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvanse a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido E.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre cuatro de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio que sigue Juan B. Melo contra Crisóstomo Ordóñez O., sobre rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa, esta Corte, en auto para mejor proveer, comisionó al Tribunal Superior de Bucaramanga para la práctica de un nuevo avalúo del predio de Lisboa, objeto del contrato.

Llevada a efecto la diligencia, el Tribunal ordenó por auto de cuatro de septiembre de mil novecientos veintidós, que se pusiera el dictamen de los peritos en conocimiento de las partes, para que ellas expusieran lo que tuvieran por conveniente.

Remitidos los autos a esta Superioridad, el apoderado de Ordóñez, entendiendo que el debate sobre el resultado de la diligencia debe surtirse ante la Corte y no ante el Tribunal, que en su concepto carecía de jurisdicción para ello, objetó el avalúo como esencialmente erróneo, por diferir grandemente del precio comercial de la cosa, según varias pruebas que acompañó al memorial respectivo.

El señor Magistrado sustanciador del asunto, por auto de trece de marzo de este año, negó la solicitud, apoyándose en que habiendo ordenado el Tribunal que se diera traslado de la diligencia de avalúo a las partes, ante esa entidad debieron ejercitarse los derechos que les confiere el artículo 31 de la Ley 100 de 1892, ya que la sustanciación que ordena este artículo es parte de la prueba pericial, y es por tanto la autoridad encargada de crearla quien dicta la providencia correspondiente.

La parte apeló de este auto para ante el resto de la Sala, la cual procede a decidir la alzada, y considera:

1.° La Corte ordenó que se practicase un nuevo avalúo de la hacienda de Lisboa, y comisionó para ello al Tribunal de Bucaramanga.

2.° Esa entidad procedió a ello, y terminado el justiprecio pericial, ordenó que se pusiera en conocimiento de las partes.

3.° El auto por el cual se manda dar noticia a las partes del dictamen de los expertos, para los efectos del artículo 31 de la Ley 100 de 1892, es el complemento de la prueba pericial. De modo que el Tribunal encargado de llevar a efecto esa prueba, no sólo tenía jurisdicción para completarla, sino que estaba en su deber hacerlo; y

4.° Habiendo dictado el Tribunal el auto correspondiente, debió la parte ejercitar ante él y no ante la Corte, los derechos que le confiere el artículo invocado de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, la providencia anelada que así lo decide, es legal, y por ello la Sala, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la confirma.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—El Conjuez, Vicente Parra R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Trino Dietes demandó ante el Juez del Circuito de Bucaramanga a Jesús Uribe, para que con su citación y audiencia se declarase que el expresado señor Uribe no es hijo legítimo habido en el matrimonio del demandante con la señora Urbana Uribe de Dietes, sino hijo adulterino de ésta.

Fundó la demanda en los siguientes hechos:

1.° En que Jesús Uribe se dice hijo legítimo del demandante y de Urbana Uribe de Dietes, y no es sino adulterino de esa señora.

2.° En que según esto, no tiene derecho a considerarse como partícipe conmigo ni con otros interesados legítimos, en tal sucesión.

3.° En que Jesús Uribe nació después del décimo mes de haber su citada madre abandonado definitivamente el hogar conyugal; y

4.° En que según lo afirmado en el punto anterior, puede ejercer esta acción contra Jesús Uribe, al tenor de lo que dispone el artículo 6.° de la Ley 95 de 1890.

Expresó que negaba a Jesús Uribe el derecho de heredar a su madre adúltera.

No contestó Uribe la demanda, y se siguió el juicio hasta que terminó la primera instancia con la sentencia del Juez que negó las declaraciones pedidas.

El Tribunal de Bucaramanga, en providencia de fecha seis de abril de este año, confirmó con costas la del Juzgado.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de Dietes, pero en el memorial dirigido a esa Superioridad no cita el recurrente ninguna disposición legal sustantiva que en su concepto haya sido violada, ni señala la determinada prueba en cuya apreciación haya incurido el Tribunal en errores de hecho y de derecho, pues el referirse a la prueba de testigos, de modo general, no expresa cuáles son los testimonios mal apreciados, y por qué razón lo fueron.

En la Corte se mandó dar traslado al recurrente el veintidós de julio de mil novecientos veintitrés, pero durante el término de los treinta días, que es perentorio, no se fundó el recurso.

Vino por correo un memorial dirigido a la Corte y presentado ante el Tribunal el veintisiete de junio de este año, el cual no puede considerarse por estar fuera del término de los treinta días que, como se ha dicho, es perentorio, y así lo ha resuelto la Corte en varias decisiones. Aparte de esto, tal memorial en que se funda el recurso, tampoco cumple con las condiciones requeridas por la ley.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia a nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, con aplicación del artículo 10 de la Ley 90 de 1920, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que profirió el Tribunal de Bucaramanga, en el asunto de que se ha hecho mención.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre trece de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El Tribunal de Pasto, por sentencia de nueve de agosto de mil novecientos trece, confirmó el fallo aprobatorio de la partición de los bienes que a su muerte dejó la señora Margarita Portillo de Chamorro.

Contra la providencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de Ramón María Eraso, pero ese cuerpo negó el recurso intentado, por no ser en su concepto suficiente para el efecto la cuantía del pleito.

Por esa razón el dicho apoderado de Eraso recurrió de hecho ante la Corte, quien dictó un auto ordenando que se trajeran al expediente varias copias, con el objeto de poder formarse un juicio más acertado del asunto.

Transcurrido mucho tiempo sin que el interesado hubiera hecho gestión alguna para el envío de las copias requeridas, la Corte discutió y aprobó el proyecto de sentencia que decidió el recurso; pero faltando papel sellado para poner en limpio la sentencia, la Secretaría requirió a la parte interesada, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 39 de 1921, para que suministrase dicho papel.

Habiendo transcurrido treinta días sin que se haya atendido el requerimiento, sería el caso de estimar ejecutoriada la sentencia del Tribunal si se tratara del recurso de casación; pero, dada la naturaleza del recurso de hecho, lo que cuadra en armonía con la disposición anotada de la Ley 90 de 1920 es la declaración de deserción del recurso de hecho, y así lo declara la Corte, administrando justicia a nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por sentencia de diez de mayo de mil novecientos veintidós, el señor Juez 1.° del Circuito de La Mesa decretó la división *ad valorem* (quiso decirse, por medio de venta) de la hacienda denominada Java, sita en el Municipio de Viotá, que tiene la siguiente alinderación: "Partiendo de una piedra marcada con el número 1, en el río Calandaima, arriba de la quebrada llamada Zanja Seca, que es la primera que se encuentra después de pasar la quebrada de Los Monos; al Oriente, formando un ángulo azimutal de ciento dos grados treinta minutos (102°-30'), línea recta al filo de la cordillera del Subia, linda por este lado con el lote número 2, del señor Enrique Iregui; de aquí al Norte se sigue por el filo de la cordillera, hasta ponerse frente al nacimiento del río Calandaima; al Occidente, formando un ángulo azimutal de doscientos ochenta y un grados grados (281°), línea recta al nacimiento del río nombrado, en donde hay una piedra marcada con la letra M., linda por este lado con tierras de Santa Isabel, de propiedad de la mortuoria del señor José María Sarabia Ferro; y sigue de aquí por el río, aguas abajo, hasta el primer mojón nombrado; linda por este lado con tierras de Santa Isabel y con la hacienda de Mesa de Yeguas."

La división se decretó incluyendo los edificios, maquinarias y plantaciones de toda especie del referido inmueble, así como los muebles en él existentes, y cinco semovientes.

Dio lugar al expresado fallo la demanda que sobre división por remate de la expresada finca y sus accesorios nombrados instauraron por medio de apoderado los señores Alfonso, Gabriel y Santiago Tobar Borda, contra el señor Federico Tobar Ibáñez en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijos Alejandro y Ernesto Tobar Borda; contra las señoras Concepción Narváez viuda de Iregui y Julia Iregui de Hernández, y contra el señor Roberto Iregui y las señoritas Elena e Isabel Iregui.

El señor Federico Tobar Borda no dio contestación a la demanda. Los demandados Iregui constituyeron apoderado para el juicio, el cual contestó el traslado manifestando que se oponía a la venta pedida, por cuanto el fundo común podía dividirse fácil y convenientemente en porciones, y porque de conformidad con el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, la división material debe preferirse cualesquiera que se trate de un terreno.

Sustanciada la oposición por los trámites del juicio ordinario, sobrevino, una vez agotados éstos, el fallo que ya se conoce, contra el cual interpuso apelación el apoderado de la familia Iregui.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión del Juez, y condenó a los recurrentes en las costas de la segunda instancia.

En el estudio de este último fallo, de fecha quince de noviembre del año último, debe ocuparse la Corte a virtud del recurso de casación interpuesto por el personero de algunos demandados. Para ello se observa en primer término que el asunto, tanto por su cuantía como por la naturaleza del fallo acusado, es susceptible del expresado recurso.

La causal alegada es la primera de las que consagra el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se hace consistir en ser la sentencia violatoria de las disposiciones contenidas en los artículos 145 de la Ley 40 de 1907, 35 de la Ley 57 de 1887, 303, 483, 495 y 498 del Código Judicial.

Empieza el recurrente la sustentación de esta causal haciendo un recuento de los principales fundamentos del fallo recurrido. En seguida, bajo el mote *Motivos de hecho*, relaciona numerosos hechos que estima probados con la inspección ocular practicada en el juicio y con el concepto de los peritos que intervinieron en dicha diligencia, y afirma que el Tribunal no tuvo en

cuenta esos hechos, pero sin cometer error de hecho y de derecho en la apreciación de las referidas pruebas o de algunas otras de las que obran en el juicio.

Finalmente, en un capítulo que denomina *Errores de derecho*, entra en el análisis de las disposiciones que estima infringidas, que son las que atrás se relacionaron.

Tócale el primer puesto en ese análisis al artículo 145 de la Ley 40 de 1907, en cuanto se establece que cuando se proceda a la partición de la cosa común, "la división tendrá preferencia siempre que se trate de un terreno, y la venta, cuando se trate de una habitación, un bosque u otra cosa que no pueda dividirse fácil y convenientemente en porciones, o cuyo valor desmerezca por causa de la división."

Estima el abogado de los recurrentes que la frase "la división tendrá preferencia siempre que se trate de un terreno," es inequívoca y debe entenderse en el sentido de que antes hay lugar a la venta de un terreno para el efecto de la división, sino que es preciso partirlo materialmente, cualesquiera que sean las consecuencias de esa partición. De aquí deduce que el Tribunal interpretó y aplicó erradamente dicha disposición, por cuanto tratándose de una hacienda, decretó la venta de ella.

La Corte no comparte la opinión del recurrente. Basta consultar cualquier diccionario de la lengua para cerciorarse de que la voz *siempre* no solamente es adverbio de tiempo, sino que en ocasiones concurre a formar la locución conjuntiva *siempre que*, la cual significa: con tal que, en caso que. Este último carácter es el que presenta en la expresión *siempre que se trate de un terreno*, empleado en el artículo que se considera. Tal concepto se robustece si se tiene en cuenta que la palabra *preferencia* implica facultad de escoger y, por lo mismo, no se avendría bien con el adverbio *siempre*.

A más de lo dicho, la disposición en referencia se halla interpretada y aclarada en el artículo 49 de la Ley 30 de 1888, que establece:

"Cuando un predio común no admita cómoda división, se procederá a su venta de conformidad con lo establecido en el Código Civil, y el precio se repartirá entre los aparceros a prorrata...."

No se ve, por otra parte, la razón que hubiera obrado en el legislador para disponer que en todo caso en que se trate de un terreno haya de tener lugar la división material, aun cuando con ella el inmueble desmerezca y se perjudiquen los comuneros.

Finalmente, no debe perderse de vista que en el presente juicio no se trata de dividir tan sólo un terreno, sino que del fundo común hacen parte una maquinaria valiosa de beneficiar café, un bosque y plantaciones de dicho fruto. Queda así demostrada la improcedencia del cargo que se examina.

Dícense violados los artículos 35 de la Ley 57 de 1887, 503, 485 y 588 del Código Civil, por cuanto así la primera de estas disposiciones como el artículo 485 del Código, exige, para proceder a la división de bienes raíces que un menor posee con otros proindiviso, previo decreto judicial que la autorice, y por cuanto conforme al artículo 588, hecha la división de una herencia o de bienes raíces en que un menor sea partícipe, es necesario, para que tenga efecto, nuevo decreto judicial que la apruebe y confirme, y según el artículo 303, no se podrán enajenar ni hipotecar bienes raíces del hijo, aun pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del Juez, con conocimiento de causa. Estima el recurrente violadas estas disposiciones por haber el Tribunal decretado la división por venta de la hacienda de Java, en que son comuneros dos menores, sin que se haya obtenido la correspondiente licencia judicial.

La Corte, sin dejar de reconocer que las disposiciones citadas dicen lo que expresa el recurrente, observa que el inciso del artículo 485 establece una excepción a aquellas reglas, al disponer: "Si el Juez o Prefecto, a petición de un comunero o coheredero hubiere decretado la división, no será necesario nuevo decreto." Quiere decir este inciso que si un comunero mayor de edad y uno menor que haya obtenido licencia, solicita la división de la cosa común y el Juez la decreta, aunque haya otros comuneros menores que no hayan obtenido autorización judicial para la división, ésta podrá llevarse a cabo. Tal es el caso que ocurre al presente, puesto que habiendo demandado la división varios comuneros mayores, el Juez encontró llegado el caso de decretarla, y así lo hizo.

Guarda armonía esta interpretación con el artículo 1374 del Código Civil, según el cual, ninguno de los consignatarios de una cosa universal o singular, está obligado a permanecer en la división, y con el 145 de la Ley 40 de 1907, que consagra el principio de que *en todo caso* puede pedirse por cualquiera o cualesquiera de los comuneros que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto. No se compadece con estos principios, que son de jurisprudencia universal, la tesis sustentada por el recurrente, de que los comuneros mayores están obligados a permanecer en la indivisión hasta que los menores cumplan la mayor edad, o tengan a bien solicitar la licencia del caso.

No apareciendo justificado ninguno de los motivos alegados, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, que ha sido materia del recurso.

Las costas, a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Tumaco el doctor Carlos del Valle, como apoderado de Francisco A. Pugliese, heredero universal de Jorge Mercado, demandó a Efraím Llorente para que por sentencia definitiva fuese obligado al pago de la cantidad de trece mil quinientos cuarenta y nueve pesos con noventa y cuatro centavos, ($13,549-94) oro legal, o sea en plata antigua, que expresan las obligaciones, al doscientos cincuenta por ciento (250 por 100) de cambio, la de treinta y tres mil ochocientos setenta y cuatro pesos ($ 33,874), 85 por 100, más los intereses legales por tratarse de operaciones mercantiles.

Funda esta acción en los artículos 730, 732, 734, 741, 742 y 744 del Código de Comercio, que tratan de las cuentas corrientes; en los artículos 731, 931 y 933 del mismo Código, y en los hechos siguientes:

1.° El señor Efraím Llorente, en su propio nombre, tuvo con la Casa Jorge Mercado de este puerto, una cuenta corriente por razón de efectos tomados en el almacén, facturas de mercancías, etc., a la cual se imputaban los abonos o remesas de valores que él hacía. Y además, tenía una cuenta general, simple, por razón de valores o sumas de dinero suministradas a él por la Casa Mercado, o por orden de ésta, ya sea directamente, ya en pago de algunas planillas de cobro pasadas por acreedores del señor Llorente y que fueron pagadas con dinero de la citada casa.

2.° El señor Llorente fue empleado de la Casa Mercado por esa época, llegando a ser apoderado general de los negocios; él llevaba casi siempre en persona el libro de caja; era el superior a cuya dependencia estaban sujetos los demás empleados, inclusive los contadores; y las principales partidas de sus cuentas fueron por consiguiente sentadas por él mismo o anotadas en los libros bajo su dirección. De modo que no sólo se trata de un caso común de cuentas, sino que al señor Llorente se le pasan sus propias operaciones y cuentas, y si él negase el recibo de algunas efectos o sumas que sí recibió, es decir, negase el préstamo, es claro que su actuación fue entonces delictuosa, ya que la única forma correcta en que es de suponerse cogió el dinero y efectos ajenos que se le habían confiado fue la de préstamo, que mejor sería no haberlo tomado en beneficio y nombre propio en ninguna forma, siendo él Director y Gerente de la Casa en esta ciudad.

3.° El señor Llorente alega en algunas declaraciones de modo hecho, que fue empleado, y sus servicios no han sido pagados, lo cual es inexacto, como es también errónea la afirmación que hace en cuanto a los arreglos de cuentas.

El doctor Eladio Ortiz, apoderado de Llorente, contestó la demanda afirmando que las sumas recibidas por su poderdante eran buenas cuentas de sus sueldos mensuales y de su participación en las utilidades que tenía en la Casa de comercio de Jorge Mercado; de manera que si no se han compensado los valores recibidos con los valores devengados por razón de sueldos y utilidades, hasta concurrencia recíproca, no se puede saber si los servicios del señor Llorente han sido pagados o nó; y concluyó rechazando las peticiones de la demanda, porque si no se ha arreglado hasta hoy la cuenta corriente del señor Llorente, mal ha podido el actor deducir saldo alguno exigible.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez de conocimiento absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal de Pasto revocó el fallo del Juez, y en su lugar condenó a Llorente al pago de una cantidad ilíquida en favor del señor Francisco A. Pugliese, cuyo monto se determinaría en un juicio ordinario de cuentas, según las bases que indicó en la sentencia, o sea, de una parte, las cantidades recibidas por Llorente en dinero y mercancías u otra forma desde mil novecientos cinco a mil novecientos trece, y de otra, los sueldos devengados por Llorente, a razón de cien pesos mensuales ($ 100) y su participación de utilidades, en la proporción del veinte por ciento (20 por 100).

Contra esta sentencia interpuso el personero del demandado recurso de casación, y como reúne las condiciones de la ley, la Corte lo admite y procede a resolverlo en el fondo.

Alega el recurrente las causales 1.ª y 2.ª, y funda esta última en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones deducidas en el juicio por los litigantes, ya que el actor pidió que se condenara al reo al pago de una suma clara y precisa, y el Tribunal, valiéndose del cuasicontrato de litiscontestación, resolvió algo fuera de las pretensiones de las partes, esto es, que Efraím Llorente debía pagar una cantidad ilíquida cuya cuantía se determinaría en un juicio ordinario de cuentas, según ciertas bases que tuvo a bien señalar.

La Corte observa que evidentemente es procedente esta causal, porque habiéndose ceñido la demanda al cobro de una cantidad determinada, la condenación al pago de una cantidad ilíquida que resulte después de seguido otro juicio ordinario sobre cuentas, no está en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y se ha dejado de fallar el pleito, por un lado, y por otro, se ha resuelto sobre un punto que no ha sido materia de litigio.

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 materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Pasto el tres de junio de mil novecientos veintidós, y ordena sean devueltos los autos a dicho Tribunal de Pasto para que dicte una sentencia no deficiente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintidós de octubre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Practicada por primera vez la partición de los bienes de la sucesión del finado Tomás Correa, el Juez 1.° del Circuito de Bogotá dio traslado del trabajo del partidor por el término que estimó prudencial.

Con tal motivo, algunos de los interesados le hicieron objeciones a la partición, las cuales falló el Juez del conocimiento en auto de veintidós de marzo de mil novecientos diez y ocho, en los términos siguientes:

"1.° Declárense fundadas las objeciones marcadas con los números II, III y IV del escrito que obra a los folios 21 a 23, y ordena se rehaga la partición de acuerdo con el estudio hecho en relación con tales objeciones;

"2.° Declárense infundadas las demás objeciones del doctor Rey Acero;

"3.° Las objeciones propuestas por los doctores Hernández y Carreño fueron presentadas fuera de tiempo, y no es por ello el caso de estudiarlas; y

"4.° Finalmente, el doctor Pablo A. Llinás no tiene derecho a objetar la partición."

Apelada esta providencia por los apoderados de la cónyuge sobreviviente Marcelina García de C. y de la heredera María Curres Vargas, ella fue confirmada por el Tribunal de Bogotá, en auto de seis de mayo de mil novecientos veinte, por lo cual el expediente fue devuelto al partidor para que rehiciese su trabajo de acuerdo con las tres objeciones que se declararon probadas, respecto únicamente de las adjudicaciones hechas a la expresada cónyuge sobreviviente señora García, objeciones que no hay necesidad de especificar, por lo que se dirá más adelante.

El rehacimiento de la partición se verificó en la debida oportunidad; y sometido de nuevo el trabajo del partidor a la consideración del Juzgado, éste lo aprobó de modo absoluto en sentencia definitiva de veintidós de abril de mil novecientos veintidós, sin tener en cuenta nuevas objeciones, que ya no podían atenderse, en conformidad con la doctrina del artículo 1288 del Código Judicial.

El fallo del Juez fue apelado por el apoderado de Marcelina G. de Orjuela y curador *ad litem* a la vez del menor José Agustín Tomás Curres. El recurso le fue concedido en este último carácter, y le fue negado en el primero, con motivo de no haber pagado oportunamente unas costas a que fue condenada la señora García de Orjuela. Quedó, pues, ejecutoriada para ésta la sentencia del Juez, aun en aquello que le fuese desfavorable.

Respecto del menor Curres, el fallo de primera instancia fue confirmado por la sentencia del Tribunal, de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veintidós, contra la cual interpuso recurso de casación el apoderado y curador que se deja mencionado; pero habiendo quedado ejecutoriada la sentencia de primera instancia respecto de la señora García de Orjuela, como ya se vio, el recurso es inadmisible en lo que a ella se refiere, ya que la sentencia de segunda instancia no ha podido inferirle, ni le infirió, ningún agravio distinto del que le resulta del fallo de la primera, puesto que éste fue confirmado por aquélla. Se admite, pues, el recurso en lo tocante al menor José Agustín Tomás Curres.

La causal alegada por el recurrente es la primera del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, consistente en los siguientes motivos:

"*a*) Porque violó directa e indirectamente las disposiciones de los artículos 1391 y 1394 del Código Civil;

"*b*) Por error de hecho que aparece de modo evidente en los autos;

"*c*) Por indebida aplicación al caso del pleito del artículo 1286 del Código Judicial."

En relación con el menor dicho dice el recurrente que el sentenciador violó las reglas tercera y cuarta del artículo 1394 citado, "porque lejos de adjudicar los inmuebles en porción continua, como se establece en esas reglas, dio un retazo de cada uno de ellos a cada uno de los interesados, creando, contra el querer expreso de la ley, el mayor número de comunidades que le fuese posible. Expresa también el mismo recurrente, después de copiar las reglas 7.ª y 8.ª del citado artículo, que el partidor no consultó en la formación de los lotes la igualdad, semejanza y equivalencia que esas reglas prescriben, y en cuanto a procedimiento del partidor, para la efectividad de esas reglas en lo concerniente a la distribución de los bienes raíces, únicos que tienen valor de importancia en esta sucesión, él consiste 'en averiguar a qué tanto por ciento del valor total de las hijuelas equivale el valor total de los inmuebles, y luégo, obtenido este dato, en adjudicar el tanto por ciento hallado en esta clase de bienes a cada uno de los interesados.'" Luégo hace algunos cálculos aritméticos en armonía con estos conceptos, y demuestra que a su pupilo se le adjudicaron bienes raíces por valor del 48 por 100 del precio total de éstos, al paso que a los cesionarios José Miguel Barrero y Alejandro Arenas se les asignó el 89 y el 62 por 100, respectivamente, en los mismos bienes, patentizando así la falta de equivalencia de los lotes, por lo que a tales bienes se refiere.

Sea cual fuere la exactitud de estos reparos, la Corte considera:

1.° Que desde la primera partición quedó establecida la desproporción entre las adjudicaciones hechas en bienes raíces al copartícipe Alejandro Arenas y al menor Curres, a quien sólo se hizo adjudicación en un inmueble;

2.° Que en nombre de este menor no se hizo objeción alguna a la expresada primera partición;

3.° Que por consiguiente no le es dado objetar en casación lo que pudo y debió contradecir dentro del término que el Juez fijó para el efecto, según la doctrina que sobre el particular tiene admitida la Corte, como puede verse en los números 1667 a 1670 de su *Jurisprudencia*, tomo 1.° Rehecha la partición por el partidor, en los términos ordenados por el Juez, sin tener en cuenta objeciones que no se habían hecho por el interesado respectivo, el Juez tenía que aprobar forzosamente la segunda partición, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 1286 del Código Judicial.

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 recurrida por el apoderado y curador de Marcelina García y del menor José Agustín Tomás Curres García, respectivamente, proferida por el Tribunal de Bogotá el treinta de septiembre de mil novecientos veintidós, y dispone que el proceso sea devuelto a dicho Tribunal.

Las costas son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

## SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JULIO LUZARDO FORTOUL

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de la señora Clementina Castillo, en el juicio que siguió contra Cándida Castillo y otros, pide en el anterior memorial que se declare ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá por no haber consignado el papel correspondiente, de acuerdo con el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y que en cambio la parte del peticionario sí lo suministró, en su carácter también de recurrente.

Ya tiene resuelto en varias ocasiones la Corte, que cuando una de las partes recurrentes, cuando son varias, suministra papel para el repartimiento, queda cumplido el objeto de la ley, haciendo uso del papel que cualquiera de ellas suministre, y lo que hace la una, aprovecha a la otra, porque no se puede repartir más de una vez.

No siendo pues fundado el pedimento, la Corte Suprema declara no haber lugar a resolverle afirmativamente, y en consecuencia lo niega, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese y publíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

El artículo 122 de la Ley 105 de 1890, después de disponer que se declare ejecutoriada la providencia recurrida, si pasado el término respectivo las partes no hubieren consignado el papel necesario para darle curso al negocio, o hecho las gestiones necesarias para la continuación del juicio, agrega: "Esta ejecutoria no perjudicará a las partes que hubieren cumplido sus deberes."

Estimo que la mayoría de la Sala no ha parado mientes lo bastante en esta parte del artículo, pues de otro modo no podría dejar de reconocer que ella quiere decir, sin lugar a duda, que si hay varias partes recurrentes y unas de ellas cumplen sus deberes y otras no, la providencia recurrida se declara ejecutoriada respecto de las partes omisas. De no entenderse así la parte del artículo que se considera, carecería ella de objeto y de sentido, y se pecaría consiguientemente contra la regla de hermenéutica que enseña que el sentido en que una cláusula produce algún efecto debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

No encuentro, por otra parte, aceptable el concepto en que la Corte funda su resolución, cual es el de que la gestión que hace una parte al suministrar papel para la actuación, "aprovecha a la otra, porque no se puede repartir más de una vez." Hallo este concepto reñido con los términos del artículo 122 antes citado y con las disposiciones que regulan la preparación del recurso de casación ante la Corte.

Lo que el mencionado artículo 122 exige, para escapar a la sanción que él establece, es que se suministre el papel necesario para darle curso al negocio. Ahora bien, a un negocio de casación no se le da completo curso por el sólo hecho de repartirlo. El repartimiento es apenas el primer paso en la tramitación o curso del negocio. De ese curso hacen parte integrante el auto que dispone conferir traslado a la parte recurrente para fundar su intención, con su respectiva notificación, y el que ordena dar traslado a la parte opositora para replicar

también con su notificación. Mas si, como en el caso que aquí se ofrece, las partes recurrentes son dos, los traslados se duplican, por cuanto hay necesidad de conferir dos a cada recurrente: uno para fundar su recurso y otro para contestar el recurso de la parte contraria. En ese caso el papel que ordena la ley suministrar a cada recurrente, que es el de dos pliegos (artículo 493 del Código Judicial), se hace insuficiente para tramitar ambos recursos, y no hay por ende razón para decir que el suministro de papel que hace una parte aprovecha a la contraria, mayormente cuando quien ha suministrado el papel manifiesta que tal gestión la ha hecho no con el ánimo de favorecer a su contrincante, sino con el de cumplir por su parte sus deberes de recurrente.

Condenso las razones que dejo expuestas en estos dos corolarios:

*a*) Siendo dos las partes recurrentes y no habiendo cumplido sus deberes sino una de ellas, es el caso de declarar ejecutoriado el fallo recurrido respecto de la parte renuente, por ser éste el único medio de dar aplicación a la parte del artículo 122, que establece: "Esta ejecutoria no perjudicará a las partes que hubieren cumplido sus deberes."

*b*) El suministro de cuatro sellos de papel hecho por una de las partes recurrentes es insuficiente para darle curso completo al negocio, o sea para tramitar ambos recursos, y no puede aprovechar por lo tanto a la parte omisa.

Son estas las razones que me mueven a apartarme, como en efecto lo hago con el mayor comedimiento, de lo resuelto en el anterior proveído.

Bogotá, octubre veintinueve de mil novecientos veintitrés.

JULIO LUZARDO FORTOUL.—ARANGO.—ARANGO.—MÉNDEZ.—NANNETTI.—PUYDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Por auto de fecha nueve de octubre de mil novecientos diez y seis, el Juez 2.° del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor de Samuel Fonseca Vélez y a cargo de Francisca Cañizo de Fernández y de Emilio F. Noguera y Luis M. Molina, como actuales poseedores de la finca hipotecada para seguridad del crédito, por la cantidad líquida de cuatrocientos ochenta y seis pesos ochenta y siete centavos oro inglés, más los correspondientes intereses.

Notificado el referido auto al defensor de los ejecutados, éste presentó pare el pago, y fue embargada legalmente y depositada, la misma finca hipotecada, consistente en una casa situada en esta ciudad, en el barrio de Las Nieves, marcada en su puerta de entrada con el número 82 de la calle 19, y alinderada así: "por el Oriente, con casa de José María Palomares; por el Occidente, con el lote número 14 del Banco Hipotecario; por el Norte, con casa del señor Juan Mac-Allister; y por el Sur, con la cuadra 7.ª de la calle 19 de esta ciudad."

El crédito en referencia fue constituído originariamente—por mayor suma—a favor del Banco Hipotecario de esta ciudad, por la señora Lucrecia Uribe de Díaz Granados, quien hipotecó, como dueña, la referida casa en seguridad de la deuda. El saldo de ese crédito fue cedido por el acreedor al señor Samuel Fonseca Vélez, en cuyo favor se libró la ejecución.

Invocando su carácter de heredero de la señora Uribe, el señor Carlos Uribe U. estableció tercería excluyente en el juicio ejecutivo, y en la respectiva demanda pidió que se hiciesen las siguientes declaraciones:

"*a*) Que la expresada sucesión de la señora Lucrecia Uribe de Noguera tiene mejor derecho que el ejecutado, el ejecutante y demás opositores al dominio de la finca dicha o sea, de la finca determinada en el hecho primero de este libelo, y al dinero proveniente de los productos de la misma finca que se hallan en poder del depositario y que ésta reciba en lo sucesivo;

"*b*) Que, en consecuencia, se decrete el desembargo de dichas fincas y dinero, y que se ordene sean entregados a los herederos de la señora Lucrecia Uribe de Noguera o a la sucesión de ésta; y

"*c*) Que se condene a los demandados en las costas de este juicio si se opusieren a mi demanda."

Fundó el tercerista su acción en los artículos 217 y siguientes de la Ley 105 de 1890, y en los Títulos 5.° y 12 del Libro 2.° del Código Civil, y en el Título 22, Libro 4.°, del mismo Código, y en los siguientes hechos:

"1.° Por escritura pública número 294 de veintiséis de febrero de mil novecientos diez, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá, la señora Lucrecia Uribe Uribe adquirió, por compra que hizo al señor Ricardo E. Sáenz, la siguiente finca: una casa con el lote de terreno en que está edificada, que mide trescientas sesenta varas cuadradas de extensión superficiaria, ubicada en esta ciudad, en el barrio de Las Nieves, marcada con el número 82 de la calle 19, y que linda: por el Oriente, con casa de José María Palomares; por el Occidente, con el lote número 14 del Banco Hipotecario; por el Norte, con casa del señor Juan Mac-Allister, y por el Sur, con la cuadra 7.ª de la calle 19 de esta ciudad;

"2.° Esta finca fue hipotecada por su dueña a favor del Banco Hipotecario de Colombia, quien cedió su crédito en la parte cuyo pago se persigue al actor, señor Samuel Fonseca V., y este señor la viene persiguiendo en el juicio a que me refiero, primero como de propiedad de la sucesión de Rafael Fernández Cañizo, y luégo, en virtud de la reforma de la demanda, como de propiedad del que cree actual poseedor, el ejecutado Emilio F. Noguera. En ese juicio fue embargada y depositada; los respectivos autos de embargos llevan fechas once de agosto de mil novecientos diez y siete y siete de marzo de mil novecientos diez y ocho, y ni el señor Rafael Fernández Cañizo, ni la sucesión de él, ni el actual ejecutado señor Noguera, son dueños de la finca dicha;

"3.° El depositario nombrado en el juicio ha venido en ese carácter de tal, recibiendo los arrendamientos de la finca en cuestión, y en virtud de esto tiene en su poder una suma de dinero considerable;

"4.° Soy heredero declarado de la señora Lucrecia Uribe de Noguera, en mi carácter de hermano legítimo, como consta de la copia tomada del juicio de sucesión de ésta, que figura en los autos;

"5.° La señora Lucrecia Uribe de Noguera no enajenó la finca en cuestión ni se ha desprendido en forma alguna del dominio de ella; ésta pertenece a su sucesión, y en el juicio a que me refiero no hay motivo ni razón legal para que la finca esté embargada; contra esa finca existe una acción real, pero ella no se ha dirigido contra el obligado a responder;

"6.° Cuando la señora Lucrecia Uribe adquirió la finca de que se viene tratando era viuda y no había aún contraído matrimonio con el señor Emilio F. Noguera. Tal finca no pertenecía, en consecuencia, a la sociedad conyugal formada entre dichos señores; y cualquier enajenación que haya hecho el señor Noguera, se verificó sin los requisitos legales exigidos para la venta de bienes raíces de mujer casada."

Contradichas por los demandados las pretensiones del tercerista, el Juez de primera instancia las negó en sentencia de diez y ocho de febrero de mil novecientos veintiuno, y condenó en las costas del juicio al actor, quien interpuso para ante el Tribunal de Bogotá el recurso de apelación. A su vez, esta corporación confirmó el fallo apelado, en providencia de veintiuno de septiembre de mil novecientos veintiuno. Toca hoy a la Corte revisarlo, a causa del recurso de casación que ha hecho valer el tercerista, y que se estima admisible por reunir los requisitos legales.

Se alega por el recurrente la causal primera de casación—por diversos motivos,—consistente en violación directa o indirecta de leyes sustantivas, y en errónea apreciación de pruebas.

El primer motivo de la causal invocada, "error en la apreciación de la demanda de tercería y de la respuesta que a ella dio el ejecutante señor Fonseca Vélez, y violación de los artículos 217, 227 y 233 de la Ley 105 de 1890 y 835 del Código Judicial."

El Tribunal hace un estudio comparativo y completo de los títulos de propiedad que se alegan en el juicio por el tercerista y por el ejecutado, y deduce que son mejores los del primero, pues ellos establecen que el dominio de la cosa embargada, y que es objeto de la tercería excluyente, pertenece a la sucesión de la finada Lucrecia Uribe, de quien es heredero declarado el tercerista Carlos Uribe U., y en cuyo nombre habla éste en el juicio, al paso que son deficientes los del ejecutado, quien alega ser dueño de la finca embargada, por adjudicación que de ella se le hizo en la sucesión de Rafael Fernández Cañizo.

A pesar de esto y de haber declarado previamente el Tribunal que "la tercería excluyente puede estimarse como un verdadero juicio reivindicatorio o de dominio," según el artículo 217 de la Ley 105 de 1890, y la *Jurisprudencia de la Corte* (*Gaceta*, tomo XIII, página 25), el Tribunal dijo en su sentencia que la tercería no podía prosperar, por la razón de que "en las tercerías excluyentes son demandados el ejecutante y el ejecutado" (artículo 233, Ley 105 de 1890); de suerte que para que la tercería prospere necesita que el opositor no solamente tenga mejor derecho sobre la cosa que el ejecutado, sino también que el ejecutante, pues los dos deben ser los vencidos en la tercería."

Complementó luégo el Tribunal su argumentación con el siguiente concepto:

"Si en casos como el presente resulta que el tercerista tiene mejor derecho que el ejecutado al dominio de la finca, pero no aparece que tenga mejor derecho que el ejecutante en perseguirla, porque éste es acreedor hipotecario y la acción aparece dirigida contra quien debe dirigirse de acuerdo con la ley, entonces la tercería no puede prosperar, porque si tal se sostuviera ello iría en contra de uno de los demandados en el juicio, lo cual no sería jurídico."

El recurrente acusa que con lo expuesto violó el Tribunal directamente las disposiciones legales que se dejan citadas, y apoya su acusación en estas consideraciones:

Puesto que la tercería excluyente tiene por objeto la declaración de que el tercerista tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio de la cosa embargada, y puesto que aquél demostró plenamente—como el mismo Tribunal lo reconoce—que ese dominio pertenece a la sucesión de Lucrecia Uribe, "claro es que al dictar la controversia, como lo hizo el Tribunal, negándole al actor en ella el derecho que probó, demuestra un desconocimiento completo de la doctrina que contiene el artículo 217 en cuestión, y por consiguiente una violación directa y flagrante de esta disposición, porque es evidente que el Tribunal, al sostener que la tercería excluyente no es otra cosa que un juicio reivindicatorio o de dominio y que la sucesión demandante en este asunto probó ser dueña de la finca que reclama para concluir negándole este derecho que probó, procede ilógicamente y viola por errónea interpretación y por falta de aplicación al caso, el citado artículo 217."

A lo cual se observa:

Cuando la Corte dijo desde mil ochocientos noventa y dos que "es errónea la doctrina que considera que el juicio de tercería excluyente no puede estimarse como verdadero juicio reivindicatorio o de dominio," expresó seguramente una verdad jurídica; pero debe entenderse racionalmente que esa concepto lo emitió únicamente en relación con el ejecutado, que es, por regla general, el poseedor y presunto dueño de la cosa embargada, como debe serlo, según los artículos 186 y 188 de la Ley 105 de 1890. Es obvio que el ejecutante y los terceristas coadyuvantes no figuran en el juicio con el carácter de poseedores de las cosas embargadas, y por lo mismo la acción reivindicatoria no puede ir directamente contra ellos, porque eso sería contrario a la doctrina de los artículos 946 y 952 del Código Civil. Debe estimarse que esas partes hacen causa común con el poseedor ejecutado, por el interés evidente que tienen en que subsista el embargo, para poder hacer efectivos los créditos que reclaman; y es en este sentido como coadyuvan a la defensa del ejecutado contra las pretensiones del tercerista excluyente, o por lo que la ley les da intervención en el juicio.

En los casos ordinarios de acción personal, bastará, para que se declare por el Juez que los

bienes embargados pertenecen al tercerista excluyente, para que el ejecutante y los demás opositores queden vencidos en el juicio, junto con el ejecutado, a quien han secundado en la litis, pues su aspiración no podía ser otra que la de hacerse pagar sus acreencias con el producto de los bienes, cosa que se hace legalmente imposible con el desembargo de ellos.

Pero cosa muy distinta es la que ocurre cuando lo que se ejercita en el juicio ejecutivo es la acción real hipotecaria. En tal caso, si persona distinta de la que constituyó el gravamen hipotecario sobre la finca embargada, establece tercería excluyente, y prueba plenamente que le pertenece el dominio de aquélla, desde fecha anterior a la de la hipoteca, podrá obtener el desembargo de la finca, pues con esa prueba demostrará a la vez la nulidad de la hipoteca, como constituída en cosa ajena; pero si esa tercería la intenta el mismo dueño que hipotecó la finca, o sus sucesores, en ese caso debe tenerse como preferente el derecho del acreedor hipotecario para que el embargo se mantenga, porque de lo contrario se le arrebatarían los medios que la misma ley le ofrece para hacerse pagar su acreencia con la garantía que para el efecto le dio el mismo deudor hipotecario, lo cual es inaceptable. En pugna el derecho del acreedor hipotecario que persigue la finca hipotecada, con el dominio del deudor que constituyó la hipoteca, es indudable que debe ser preferente aquél. Este caso es muy distinto al que contempló la Corte en la sentencia que el recurrente cita, de veintidós de octubre de mil ochocientos noventa y ocho, a que se refiere el extracto número 1629 del tomo 1.° de su *Jurisprudencia*. Allí se dijo que los acreedores hipotecarios no podían pretender ningún derecho sobre la finca hipotecada, que posteriormente a la hipotecación había sido expropiada por la Nación, porque el gravamen debía haberse cancelado con el precio de la expropiación; pero del concepto de la Corte, enteramente relativo, no puede en manera alguna deducirse que el derecho del acreedor hipotecario a perseguir la finca pueda en algún caso ser postergado por el de dominio del mismo que constituyó la hipoteca.

Lo expuesto demuestra que el Tribunal no ha interpretado desacertadamente las disposiciones legales que se suponen violadas, ni ha dejado de aplicar al pleito las que le son pertinentes. El reconoce que el dominio de la sucesión de Lucrecia Uribe sobre la casa embargada está bien acreditado, pero no ordena el desembargo, porque con este hecho violaría el derecho perfecto que la ley le da al acreedor hipotecario para perseguir la finca hipotecada con acción real, dirigiéndola contra cualquiera persona que la posea, aunque no sea el dueño, derecho que se presenta en el caso actual menos discutible, si se considera que el ejecutado, como apunta de paso el Tribunal, es heredero—según asentimiento de las partes—de la señora Lucrecia Uribe, quien como dueña de la casa constituyó legalmente sobre ésta la hipoteca que ha dado origen a la acción real. Puede, pues, decirse—insinúa al Tribunal—que la acción ha sido dirigida contra una persona que representa a la vez derechos propios, como poseedor particular de la finca y como heredero de la hipotecante.

El Tribunal ha conceptuado que en el presente caso es mejor el derecho del ejecutante o acreedor hipotecario a perseguir la finca hipotecada, que el que tiene a la reivindicación la misma persona que constituyó la hipoteca, y por ese motivo no accedió a las pretensiones del tercerista. Este concepto del Tribunal no ha sido destruído por el recurrente con las razones que ha aducido para combatirlo, pues se repite que el Tribunal no ha desconocido el dominio que tenga la sucesión de la señora Uribe sobre la casa embargada, ni ha dicho que el ejecutante ha debido ser vencido en el juicio de dominio, sino en juicio de mejor derecho a la acción persecutoria de la finca, ni ha desconocido en modo alguno los efectos de la tercería excluyente. El Tribunal no ha podido ordenar la restitución de la finca al tercerista, porque para ello sería preciso decretar su desembargo, a lo cual se opone abiertamente el derecho del acreedor hipotecario, para quien es indiferente que sea A o B el verdadero dueño de la finca hipotecada, si él cumplió el deber de designar el poseedor actual de ella, como único a quien la ley asigna el papel de defensor judicial de la finca obligada. (Artículos 1022 del Código Judicial y 2452 del Código Civil).

No ha habido, pues, error en la apreciación de la demanda y su respuesta, ni violación en ninguna forma de los artículos de la Ley 105 de 1890, que el recurrente cita en este motivo como infringidos.

El segundo motivo de la causal que se examina consiste en violación de los artículos 946, 947, 950 y 952 del Código Civil, violación que el recurrente considera demostrada con lo que dijo en apoyo del primer motivo, y que por lo mismo queda combatida con lo que la Corte deja expuesto al examinar ese motivo, por lo cual sólo se agregarán breves consideraciones para terminar.

La Corte no ve cómo pueden haber sido violados por la sentencia los artículos referentes a la acción reivindicatoria que se señalan por el recurrente como infringidos, al formular este segundo motivo. En efecto, el Tribunal, de acuerdo con el artículo 946, reconoció que por medio de la tercería excluyente se puede obtener la reivindicación de la finca embargada en juicio ejecutivo, probando el tercerista mejor derecho que el del ejecutado al dominio de la misma finca; y si en el caso presente no ordenó su desembargo y la consiguiente entrega al tercerista, fue por lo que se deja extensamente dicho, es decir, porque a ello se opone el derecho del ejecutante, de ejercicio preferente al del tercerista que constituyó el gravamen hipotecario.

Los artículos 947 y 950 establecen principios demasiado triviales, que el Tribunal ha estado muy lejos de desconocer.

Y respecto del artículo 952, es patente que el Tribunal, en vez de quebrantarlo, ajustó a él estrictamente su procedimiento, admitiendo como demandado al ejecutado, en su carácter de actual poseedor de la finca.

Grande hincapié hace el tercerista en que el Tribunal ha violado la ley porque admitió como ejecutado a Emilio F. Noguera, por el solo hecho de que la finca hipotecada estaba en su poder al tiempo de la ejecución, siendo así que la acción ha debido dirigirse contra el verdadero dueño, que lo es la sucesión de Lucrecia Uribe. En esa misma razón funda otros argumentos con que pretende combatir la sentencia.

El Tribunal no libró la ejecución contra Noguera porque en su poder estuviese la finca, sino porque Noguera fue designado bajo juramento como el actual poseedor de ella, cumpliéndose así lo dispuesto por el artículo 1022 del Código Judicial, que dice:

"El nombre del deudor, que debe contener el decreto o auto de ejecución, será el que resulte del documento en virtud del cual se dicte el auto, a menos que la obligación nazca de un censo, *o que se persiga una hipoteca*, pues entonces el ejecutado será el que con juramento y bajo su responsabilidad *designe al ejecutante como actual poseedor* de la finca acensuada o hipotecada."

A esta disposición ajustó el señor Juez 6.° del Circuito de Bogotá su auto de veintidós de febrero de mil novecientos diez y ocho. (Folio 12á vuelto, cuaderno de la ejecución).

Esta disposición es de una claridad perfecta, y no admite interpretación, mucho menos la que condujera a decidir que el actual poseedor de que ella habla debe ser el dueño de la cosa, porque poseedor y dueño pueden ser, y lo son con frecuencia, dos cosas distintas, inconfundibles.

Empéñase el recurrente en sostener que el ejecutante Fonseca no sufriría perjuicio alguno con el desembargo y consiguiente entrega de la finca, puesto que siempre le quedaría su acción real contra la sucesión como dueño del inmueble, lo que la Corte no puede aceptar por ser manifiestamente inexacto. Declarado el desembargo de la finca, la ejecución de que se trata quedaría terminada por sustracción de materia, y los gastos invertidos por el ejecutante totalmente perdidos, siéndole preciso establecer otro juicio, en el cual, fuera de los nuevos gastos, le sería forzoso sostener la lucha consiguiente a la renuencia que acaso podría oponerle el nuevo ejecutado.

Dice el recurrente:

"Ha creído el Tribunal que por el hecho de ser el señor Noguera el tenedor actual de la finca que se persigue, el ejecutante Fonseca, al dirigir contra él su acción real, se acomodó a las prescripciones de los artículos 2452 y 1583, ordinal 1.°, del Código Civil y 1022 del Código Judicial, y de aquí deduce que 'no es posible que la tercería excluyente, que prácticamente lo vendría a privar por el momento de la acción que se halla ejercitando en debida forma, pudiera prosperar.' Considera, pues, que el solo hecho de haberse encontrado la finca en poder del ejecutado Noguera es suficiente para negar al tercerista en derecho de dominio a ella que probó. Y esto que, como se ve, no es otra cosa que el fruto de la incomprensión total del litigio por parte del sentenciador, sensa, de un lado, nuevo quebrantamiento del artículo 217 de la Ley 105 de 1893 y de su concordante el 952 del Código Civil, y de otro, violación por errónea interpretación e indebida aplicación de los artículos 2452 y ordinal 1.° del 1583 del Código Civil, y 1022 del Código Judicial. Con efecto:

"a) Si, como está dicho ya, la tercería excluyente no es más que un juicio de dominio, y si, según lo enseña el artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor, es evidente que puesto que el ejecutado Noguera es quien actualmente tiene la cosa materia de la litis, la acción está bien dirigida y debe prosperar. Por lo demás es evidente también que si la sucesión demandante no se considerara dueña de la casa y ésta no se hallara en poder del ejecutado Noguera, el presente litigio no habría existido jamás. Luego el Tribunal, al resolver que precisamente por el hecho de hallarse tal casa en poder del ejecutado, la tercería no pudo prosperar, desconoció el verdadero carácter y el verdadero objeto de esa tercería, y violó, en consecuencia, por falta de aplicación, los citados artículos 217 de la Ley 105 y 952 del Código Civil."

No es exacto que el Tribunal haya expresado el concepto de que por el solo hecho de hallarse la finca hipotecada en poder del ejecutado Noguera la acción había sido bien dirigida contra él y que por lo mismo la tercería no podía prosperar, a causa de los perjuicios que sufriría el ejecutante. El concepto del Tribunal es el de que la ejecución se dirigió acertadamente contra el actual poseedor y que por ello la acción real ejecutiva debe prosperar, pues no puede atajarla el derecho de dominio alegado por el mismo que estableció como dueño de la finca el gravamen hipotecario que pesa sobre ella. No se ve, pues, cómo hayan podido ser violados los artículos 2452 y 1583 del Código Civil y 1022 del Código Judicial.

Censura el recurrente el concepto del Tribunal de "que el poseedor a que se refiere la ley cuando se persigue ejecutivamente un bien raíz con acción real, no puede ser otro que el que tenga con ánimo de señor y dueño la tenencia material del inmueble hipotecado," y sostiene que esa opinión es violatoria de los artículos 2452 y 665 del Código Civil y 1022 del Judicial, pues estima que el poseedor de que tratan el primero y el último de los citados artículos no puede ser sino el dueño, concepto éste inaceptable por injurídico.

Para la Corte, el Tribunal está en lo cierto, pues su concepto se ajusta rigurosamente a la definición que de la posesión en general da el artículo 762 del Código Civil. Quien tiene una cosa sin ánimo de señor o dueño, o reconociendo dominio ajeno, es un mero tenedor, contra quien no podría dirigirse la acción real hipotecaria.

Por último, para la Corte no existen las varias violaciones de la ley sustantiva que el recurrente le atribuye al sentenciador por haber dicho que por el hecho de estar conformes las partes en que el ejecutado Noguera es cónyuge sobreviviente de la finada Lucrecia Uribe, y como tal heredero suyo, resultaba "aún más claro que contra dicho Noguera debe seguirse la acción en aplicación de lo que dispone el ordinal 1.° del artículo 1583 del Código Civil."

Como se ve, el Tribunal no adujo como argumento principal de su fallo el hecho de ser el ejecutado cónyuge sobreviviente de Lucrecia Uribe, y sólo se sirvió de ese hecho para reforzar la demostración de que la acción estaba bien dirigida contra Noguera. Mas suponiendo en gracia de discusión que el Tribunal hubiese errado en su apreciación, por no estar válidamente acreditado el estado civil de cónyuge que se atribuye Noguera, eso en nada afectaría el fallo, pues él está sólidamente sustentado en el hecho de ser dicho Noguera el poseedor actual de la finca hipotecada.

La ejecución contra éste no podría atajarse sino mediante una excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del demandado; y si el tercerista no puede hacer uso de ese medio por no ser parte en el juicio ejecutivo, eso querrá decir que no lo es dado, en el estado actual del asunto, librar la finca embargada, sino pagando en dinero el valor del gravamen.

Todo lo anteriormente expuesto hace ver, a juicio de la Corte, que no fue adecuado el medio que adoptó el actor para hacer efectivos los derechos que pudiera tener respecto de la finca hipotecada, subordinados a los del acreedor hipotecario, en todo caso preferentes. Habría sido eficaz, acaso, la acción tendiente a obtener la entrega del sobrante que pudiese resultar del precio del remate, una vez pagados el crédito del ejecutante y los gastos hechos por el ejecutado en el juicio. Esa acción no ha sido juzgada

ger la sentencia del Tribunal, y por lo mismo su ejercicio queda expedito.

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 materia del recurso, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

No se hace condenación en costas por haber salvamentos de voto.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, ANTONIO JOSÉ URIBE—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

La deudora hipotecó a favor del acreedor una casa suya. Este hubo de promover ejecución con acción real, y como la finca se hallaba en poder de un tercer poseedor, fue designado éste como ejecutado.

Los herederos de la deudora, en nombre de la sucesión de ella, entablaron demanda de tercería excluyente, la cual contiene estas dos acciones:

a) Que esa sucesión tiene mejor derecho al dominio de la finca que el ejecutante y el ejecutado.

b) Que en consecuencia sea desembargada la casa y separada de la ejecución.

Las sentencias que decidieran la tercería tenían que fallar necesariamente y por separado esas dos peticiones, porque así lo ordena el artículo 837 del Código Judicial.

La sentencia de la Corte, acorde con la del Tribunal, empieza por reconocer en su parte considerativa la propiedad del tercerista sobre la finca, y sin embargo, absuelve totalmente a los demandados, es decir, que decide negativamente la acción de mejor derecho del dueño de la finca respecto del ejecutante y del ejecutado. El fundamento de tal absolución total es porque "en pugna el derecho del acreedor hipotecario que persigue la finca hipotecada con el dominio del deudor que constituyó la hipoteca, es indudable que debe ser preferente aquél."

Que un individuo tenga el derecho de perseguir una finca hipotecada, no constituye, en mi sentir, título de mejor dominio respecto del dueño de aquélla, ni entre los dos derechos hay conflicto, como lo asevera la Corte, porque el gravamen hipotecario es precisamente una de las manifestaciones del derecho de propiedad y un efecto suyo, creado voluntariamente por el dueño de la finca en favor de su acreedor.

Y esta razón en que la Corte basa la absolución total de los demandados, serviría cuando más para absolverlos parcialmente en lo relativo al desembargo; pero su absolución completa significa en derecho procedimental que el demandante no tiene mejor derecho de dominio y que la finca no puede ser desembargada. La negación del derecho de dominio al deudor hipotecario, siquiera sea implícita, tiene todos los inconvenientes jurídicos que han apuntado los dos Magistrados que me anteceden en el salvamento de voto y cuyas opiniones sobre este aspecto particular hallo muy fundadas.

Opuesto a la negativa del desembargo de la finca, no creo que pueda fundarse en el supuesto conflicto entre el derecho de propiedad del dueño de la finca y la facultad del acreedor de perseguirla; pero este fallo es sostenible, en mi sentir, por otro motivo, a saber: que la acción de tercería excluyente no la concede la ley al deudor hipotecario respecto de los inmuebles suyos embargados en acción real, porque el medio legal de tercería de dominio corresponde tan sólo a terceros, y el dueño de una finca hipotecada que se persigue en juicio es uno de los contratantes tanto en la convención principal como en el pacto hipotecario, y no es por lo tanto un tercero en derecho civil. Y por esta razón, aunque señor de la cosa gravada, con dominio no disputado, o reconocido judicialmente, no puede pretender para sí el fin que tiene la tercería excluyente (desembargo de la finca y retiro de la traba ejecutiva).

No es impertinente al actual recurso de casación considerar la interpretación que la sentencia acusada da de manera muy restricta a los artículos 1022 del Código Judicial y 2452 del Código Civil. Quizá no signifiquen estos artículos que por el hecho de designar al tercer poseedor como ejecutado, haya de quedar excluído el dueño de la finca en ese litigio, porque tal interpretación sería contraria al principio constitucional de que nadie puede ser condenado a perder su propiedad sin ser oído y vencido en juicio. Casos habría no solamente posibles sino frecuentes en que por causa de una ejecución entablada y seguida a hurto del dueño de la finca hipotecada, quedara éste privado por siempre de los medios legítimos de defender su propiedad. No podría él, por no ser ejecutado, oponer las excepciones perentorias que permite la ley en este caso, ni el tercer poseedor, que figura como ejecutado, podría aducir aquellas excepciones que, aunque decisivas, son estrictamente personales del deudor hipotecario.

Estas son las razones que me inducen a separarme en parte de las muy respetables opiniones de la mayoría de la Sala.

Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veintitrés.

JUAN N. MÉNDEZ—ARANGO—ARANGO—LUZARDO FORTOUL—NANNETTI—PULIDO R. El Conjuez, URIBE—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES J. M. ARANGO Y MARCELIANO PULIDO

Parece que es cosa resuelta ya, de manera definitiva por la Corte, que la tercería excluyente es una verdadera acción reivindicatoria, pues por ella se imparte la declaración de que el tercerista tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio de la finca embargada. Cierto es que la definición que trae la ley no se ajusta a la realidad, puesto que el ejecutante en ningún caso pretende dominio sobre los bienes del deudor, que persigue para hacer efectiva su acreencia, pero como la sentencia que se dicte sobre el dominio de esos bienes perjudica al ejecutante y funda para él la excepción de cosa juzgada, la ley lo considera como parte en el juicio. (Artículo 233 de la Ley 105 de 1890).

Demostrado con títulos bastantes que el tercerista tiene mejor derecho que el ejecutado y el ejecutante al dominio de la finca reclamada, no puede el sentenciador eludir el reconocimiento de ese carácter en la sentencia, a menos que desconozca la fuerza probatoria de esos títulos, incurriendo por ello en error de hecho y de derecho al apreciarlos y en violación de las respectivas disposiciones que garantizan la propiedad, como lo hizo el Tribunal, pues si como lo reconoce el sentenciador, los títulos del tercerista demuestran el dominio de éste sobre el inmueble embargado, la consecuencia jurídica era declararle ese dominio.

No se arguya, como lo hace la Corte, que cuando la tercería excluyente es intentada por quien gravó la finca con hipoteca para garantizar un crédito, el derecho del ejecutante debe preferir al del tercerista, porque entre los dos derechos no hay antagonismo, el uno no excluye al otro, por el contrario, se complementan.

La declaración de que la finca gravada con hipoteca por el mismo tercerista y embargada para la efectividad del crédito que ella respalda es de propiedad del tercerista, no cancela el registro de la hipoteca, no hace desaparecer el gravamen, ni extingue la acción real del acreedor hipotecario; por el contrario, reafirma más el gravamen, si se quiere, ya que sólo se pueden hipotecar las cosas propias, y por tanto no puede decirse que haya colisión entre el derecho del ejecutante y el tercerista, puesto que precisamente el derecho de dominio es el que autoriza la hipotecación de la cosa. Esa colisión la hace derivar la Corte del concepto para nosotros errado, de que forzosamente el Juez está en la obligación de ordenar el desembargo de la finca cuando reconoce que el tercerista es dueño de la finca embargada.

No hay disposición que le imponga al juzgador esa obligación. Bien puede en la sentencia reconocer ese dominio sin ordenar el desembargo de la finca. Con ese procedimiento se respetan las leyes tutelares de dominio, no se perjudica al ejecutante y se evitan los gravísimos perjuicios que se le causan al tercerista no reconociéndole su derecho de dominio, cuando él está plenamente comprobado, como sucede en el presente caso.

Dejarle al tercerista su derecho a salvo para que reclame el remanente del valor de la finca hipotecada, una vez cubiertos los gastos judiciales, el crédito y sus intereses, como lo hace la Corte, después de haberle negado el dominio sobre la finca hipotecada, parece cosa contradictoria, porque sólo el dueño puede reclamar la cosa o su valor. Quien no es dueño de un bien, ¿a qué título reclama su valor?

Si al reconocer el dominio al tercerista implicara necesariamente el desembargo de la cosa afecta el pago, bien pudiera la jurisprudencia, para armonizar esas situaciones, sentar la doctrina de que cuando el tercerista excluyente es el mismo que hipotecó el inmueble, el reconocimiento de su derecho no implica el desembargo, doctrina que no va contra ninguna disposición legal, que concilia intereses y resuelve situaciones anómalas, al paso que la doctrina de la mayoría de la Sala quebranta las disposiciones relativas al dominio, priva al tercerista de la acción reivindicatoria, porque quien ha sido vencido en juicio de tercería excluyente no puede reivindicar con los mismos títulos alegados en ella (artículo 213 de la Ley 105 de 1890), y aun de la acción para repetir el exceso de precio, pagados los gastos judiciales, crédito e intereses, porque, como ya se vio, quien no es dueño no puede reclamar el precio o una parte, de una cosa que no le pertenece, lo condena sin haber sido vencido en juicio y lo inhibe para proponer las excepciones que pudiera tener contra el acreedor hipotecario y lo deja inerme ante posibles colisiones del acreedor hipotecario y el presunto poseedor del inmueble.

Lo dicho fundamenta este salvamento de voto.

Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veintitrés.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—LUZARDO FORTOUL—MÉNDEZ—NANNETTI—El Conjuez, URIBE—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2.°
extractada, compilada y anotada
POR
FERNANDO GARAVITO A.
Relator de la Corte.
Años 1914 — 1918.

Esta importante obra, de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

JURISPRUDENCIA RAZONADA
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
POR
LUIS F. LATORRE U.
Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

AVISO

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.

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 XXX. Bogotá, enero 31 de 1924. Número 1564

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 16 de 1923, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente para el año de 1924 ..... 185

CASACIÓN

Acuerdo número 6 de 1923, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala para el año de 1924 ..... 185
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de María del Carmen Zorrilla contra Carlos J. Santos, sobre reivindicación de una casa (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 186
No se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Francisco Bedoya y otro contra Justiniano Osorio, sobre reivindicación de una finca. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 187
No es casable la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Ana de Jesús Molina contra Emilio Ortega, sobre nulidad de un juicio ejecutivo (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 188
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de La Industria Harinera contra el Municipio de Bogotá, sobre servicio de aguas. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 190
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 192

## CORTE PLENA

### ACUERDO NUMERO 16

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Marcelliano Pulido R.).

En Bogotá, a trece de diciembre de mil novecientos veintitrés, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango, José Miguel Arango, Julio Lozardo Fortoul, Tancredo Nannetti, Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y Luis Felipe Rosales, presididos por el señor Magistrado doctor Pulido R.

Debidamente excusado por enfermedad dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, por falta accidental del Secretario.

En seguida se procedió a la elección de dignatarios de la Corte para el próximo período legal, así:

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 José Miguel Arango y Ramón Rodríguez Diago, nombrados escrutadores:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 4 votos
Por el señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago..... 2 —
Por el señor Magistrado doctor Dionisio Arango.. 1 voto
Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul..... 1 —

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos expresados, se contrajo la votación a los señores Magistrados doctores Rodríguez P. y Rodríguez Diago, que habían obtenido mayor número de votos, y entonces se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los mismos señores escrutadores:

Por el señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago..... 4 votos
Por el señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 4 —

Habiendo resultado empate, se resolvió por la Corte sortear los candidatos, y al efecto se colocaron en la urna respectiva dos papeletas con los nombres de aquéllos. Comisionado el señor Magistrado doctor Dionisio Arango para extraer una, que debía ser la del elegido, resultó ser la que correspondía al nombre del señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago, a quien la Corte declaró legalmente electo Presidente de ella para el próximo período.

Para Vicepresidente:

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango 6 votos
Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti. 4 —

Habiendo resultado empatada, el señor Presidente resolvió que se procediera a sacar a la suerte el que debía ser elegido, lo que la Corte no aprobó, por lo cual se procedió a nueva votación, que dio el siguiente resultado, publicado por los mismos escrutadores:

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti. 6 votos
Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Tancredo Nannetti, la Corte lo declaró legalmente electo Vicepresidente de ella para el próximo período.

Los dignatarios elegidos tomaron posesión, así:

El señor doctor Ramón Rodríguez Diago ante la Corte, y el señor doctor Tancredo Nannetti ante el señor Presidente, prestando ambos la promesa de cumplir bien y fielmente con los deberes de su cargo.

Con lo cual se dio por concluído el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados, con el suscrito Oficial Mayor.

El Presidente, MARCELIANO PULIDO R.—El Vicepresidente, LUIS F. ROSALES—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JULIO LOZARDO FORTOUL—TANCREDO NANNETTI—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

## SALA DE CASACION

### ACUERDO NUMERO 6

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.*

(Presidencia del señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul).

En Bogotá, a trece de diciembre de mil novecientos veintitrés, a las cuatro de la tarde, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango, José Miguel Arango, Tancredo Nannetti, Julio Luzardo Fortoul y Marceliano Pulido R., presididos por el señor doctor Luzardo Fortoul.

Debidamente excusado por enfermedad dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor, por falta accidental del Secretario.

En seguida se procedió a la elección de dignatarios de la Sala para el próximo período legal.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado que publicaron los señores Magistrados doctores Dionisio Arango y José Miguel Arango, nombrados escrutadores.

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti. 4 votos
Por el señor Magistrado doctor Pulido R..... 1 voto

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, la Sala lo declaró legalmente electo Presidente de ella.

Para Vicepresidente:

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Julio Luzardo Fortoul..... 4 votos
Por el señor doctor Marceliano Pulido R ..... 1 voto

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul, la Sala lo declaró legalmente electo Vicepresidente de ésta.

Con lo cual se dio por concluído el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados de la Sala, conmigo el Oficial Mayor.

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Vicepresidente, JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO R—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

María del Carmen Zorrilla demandó ante el Juez 1.º Civil del Circuito de Bogotá a Carlos J. Santos para que por sentencia se declarase:

"1.º Que la actora es dueña de la casa baja, de tapia y teja, con el terreno en que está edificada, situada en Bogotá en la antigua carrera del Coqueta, después carrera 4.ª al Oriente, hoy carrera 3.ª, marcada con el número 383, y que linda así:

'Por el Oriente, carrera 3.ª de por medio, con casa de la sucesión de Clelia Casanova de Cuéllar; por el Sur, con casa de Juana Villoque y tienda de Peregrino Neira; por el Norte, con casa de Antonio Gutiérrez, antes de Avelino Olarte, y por el Occidente con casa de Alberto Baptista, antes de Juana Vásquez.'

"2.º Que ese dominio lo tiene adquirido la demandante en virtud de las adquisiciones que, por títulos sucesivos y traslaticios de dominio, hicieron Bernarda Olarte en 1881, Dominga Olarte en 1914, María Camacho viuda de Bonilla en 1918, y Víctor Ribón en 1920, títulos sucesivos debidamente registrados.

"3.º Que si los títulos indicados no son bastantes para acreditar el dominio de la actora sobre la casa por el tiempo en que la antigua propietaria Dominga Olarte permaneció casada, o sea de 1875 a 1890, año en que murió su esposo David Vargas, aunque la compra la hizo aquélla siendo soltera ante la ley, la demandante tiene adquirido el dominio por el mejor título, como es el de la prescripción adquisitiva de diez y años de treinta años, contando y adicionando como cuenta y aduce a su favor, la posesión de sus antecesores propietarios desde 1890 para acá, hasta el año de 1920, en que se verificó el remate de la referida casa, siendo de mi exclusiva propiedad.

"4.º Que en consecuencia el demandado Santos está en la obligación de entregarme la casa en referencia, pagando, como poseedor de mala fe, en razón de frutos, expensas y deterioros de la misma casa, durante todo el tiempo que la ha tenido en su poder.

"Pido, además, la condenación en costas por este juicio."

Son hechos fundamentales de esta demanda:

1.º Dominga Olarte adquirió el dominio pleno de la casa en referencia por compra que hizo de ella a Bernarda Olarte, según la escritura número 1481, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá el ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y uno.

2.º Dominga Olarte transmitió el dominio pleno y absoluto de la misma casa a María Camacho viuda de Bonilla por escritura número 2001, otorgada el seis de octubre de mil novecientos catorce ante la Notaría 2.ª de Bogotá.

3.º La señora María Camacho a su vez transmitió a Víctor Ribón la propiedad de la misma casa por escritura número 1926, otorgada ante la misma Notaría el diez y siete de junio de mil novecientos diez y ocho.

4.º Por último, Víctor Ribón transmitió el dominio de la misma finca a la demandante por medio de la escritura número 1845 que ante la Notaría nombrada le otorgó el siete de agosto de mil novecientos veinte.

5.º Por los años de mil novecientos diez y siete y mil novecientos diez y ocho se siguió en el Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá el juicio de sucesión del mentado David Vargas y otros, y en ese juicio se inventarió, como de propiedad del causante David Vargas, la casa en referencia.

6.º En dicho juicio de sucesión resultaron como adjudicatarios de la precitada casa Abel Gómez G. y Bernardino L. Ramos y la señora Dominga Olarte, la misma que en mil novecientos catorce la había vendido a la señora María Camacho, también resultó adjudicataria en un crédito hipotecario por frutos de la misma casa hasta completar sus gananciales. Todo esto con intervención del señor Helí Mahecha.

7.º Consumadas estas adjudicaciones fraudulentas, los citados adjudicatarios, viendo que la simple adjudicación no es por sí sola un título suficiente para asegurar el dominio pleno de lo adjudicado, comprendieron la necesidad de asegurar la adjudicación de la finca en cuestión, y se hicieron ejecutar en el Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá por Angel María Londoño, en cuyo juicio figura también el citado Mahecha, y en esa ejecución se denunció, embargó, depositó y entregó al cabo de un cúmulo de maniobras ilícitas al rematador Santos, a quien por tal razón la demandante supone poseedor de la casa que se reivindica. (Artículo 276 del Código Judicial y artículo 952 del Código Civil).

8.º En veintinueve de septiembre de mil novecientos veinte se llevó a cabo por el Juzgado 1.º la entrega de la misma finca, entrega en la cual se opuso la actora, y la oposición le desechó el Juez por no estar quien la hacía en posesión de la finca.

9.º La actora acompaña copia, en lo que a linderos se refiere, de las diligencias de denuncio, embargo, depósito, remate y entrega de la finca, para que se vea que ésta es la misma que se reivindica.

10. Que como la confabulación tanto en el juicio de sucesión de David Vargas, como en el juicio ejecutivo ha sido llevada a cabo por Abel Gómez G., Bernardino Ramos y Helí Mahecha Z., la demandante los considera poseedores de la finca y por eso dirige su acción contra todos ellos.

Como fundamento de derecho se citan las siguientes disposiciones: artículo 213 de la Ley 153 de 1890, artículos 740, 753, 756, 778, 946, 950, 951, 952 y 961 del Código Civil.

El demandado Santos se opuso a la acción.

El Juez de la causa decidió el pleito así:

"1.º Declárase que la señorita María del Carmen Zorrilla es dueña con pleno dominio de la casa baja de tapia y teja, con el terreno en que está edificada, situada en esta ciudad en la antigua carrera del Coqueta, después carrera 4.ª al Oriente, hoy carrera 3.ª, marcada en su puerta de entrada con el número 383, por haberla adquirido por los títulos de propiedad que ha presentado con la demanda, inmueble que está alinderado así: por el Oriente, carrera 3.ª de por medio, con casa de la sucesión de Clelia Casanova de Cuéllar; por el Sur, con casa de Juana Villoque y tienda de Peregrino Neira; por el Norte, con casa de Antonio Gutiérrez, antes de Avelino Olarte, y por el Occidente, con casa de Alberto Baptista, antes de Juana Vásquez.

"2.º Condénase al demandado Carlos J. Santos a restituir dentro del tercero día a la señorita María del Carmen Zorrilla el inmueble determinado en el punto primero de este fallo.

"3.º No es el caso de resolver la petición subsidiaria que contiene el punto c) del libelo de demanda; y

"4.º Condénase al demandado en las costas de este juicio, las que se tasarán en la forma legal."

La parte demandada apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de cinco de julio de mil novecientos veintidós, revocó la de primer grado y falló el pleito en estos términos:

"Primero. Niégase todo lo pedido por la señorita María del Carmen Zorrilla en la demanda que sirve de cabeza a este juicio.

"En consecuencia se declara al demandado señor Carlos J. Santos, libre de todos los cargos que contiene dicha demanda.

"Segundo. Por no haber prosperado la acción intentada, no es el caso de examinar si existen o nó las excepciones perentorias a que se refiere el demandado en la contestación de la demanda.

"Tercero. No se hace condenación en costas en lo referente a la primera instancia.

"Sin costas en la segunda instancia."

La demandante interpuso casación, recurso que es admisible.

Aduce el recurrente como fundamento de su recurso, la primera causal legal de casación, la cual descompone en estos motivos:

Primero. Errónea interpretación de los artículos 12 y 19 de la Ley 57 de 1887 y 50 de la 153 del mismo año, y violación indirecta consiguiente del artículo 31 de la Ley 153 de 1887, de los artículos 740, 745, 756, 765 y 946 del Código Civil.

Este cargo, desarrollado extensamente por el recurrente, no es sino la repetición de los argumentos que se han hecho anteriormente para sostener la tesis de que la disposición del artículo 50 de la Ley 153 de 1887 de que los derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges o por uno de ellos con terceros, no quedan afectados por el beneficio de la retroactividad del matrimonio católico, tal como fue declarado por la misma Ley 153, y comprende tanto los derechos adquiridos por terceros como los adquiridos por los cónyuges mismos.

La Corte en diversas decisiones, especialmente en la sentencia de fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho, fijó en concreto la doctrina de "que los derechos adquiridos que no se afectan por la retroactividad del matrimonio católico son los adquiridos en general por terceros, mas no los adquiridos por los cónyuges, provenientes de actos o contratos realizados por éstos conjunta o individualmente, en lo que tenga relación con la sociedad conyugal o con el otro cónyuge."

Como única razón en contra de los fundamentales en que apoyó este fallo la Corte, arguye el recurrente que tanto fue adquirido el derecho que el tercero deriva de un contrato celebrado con uno de los cónyuges o con ambos, como adquirido es el que éstos pudieron derivar del mismo contrato.

Ya la Corte en la sentencia arriba citada tiene contestada esta objeción: "Si los derechos adquiridos por los cónyuges entre sí o los adquiridos por actos o contratos celebrados por ambos o por uno de ellos con terceros se consideran amparados por el artículo 50 de la Ley 153, la parte de este artículo que presupone que el matrimonio católico revalidado produce, desde el momento en que se administró el sacramento, los efectos políticos y civiles que la ley le asigna, sería baldío e ilusorio, porque si esos derechos no quedan sometidos a las reglas que reglamentan el matrimonio civil, el matrimonio católico revalidado no produciría todos los efectos políticos y civiles que la ley le asigna."

Prueba de que el artículo 50 citado resguarda tan sólo de la retroactividad del matrimonio los derechos adquiridos por terceros y no los de los cónyuges, es el silencio que guarda respecto de los derechos que hubieran podido originarse de actos o contratos verificados entre los esposos mismos, que siendo ante la ley personas solteras, habrían adquirido derechos que, según la opinión del recurrente, quedaban bajo el amparo del artículo 31 de la Constitución.

No expone el recurrente razón alguna de tal naturaleza y solidez que pudiera justificar un cambio en la jurisprudencia sentada por la Corte.

Segundo motivo. Violación directa del artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910 y de los artículos 31 de la Constitución, 21 y 32 de la Ley 153 de 1887. Si este pleito, argumenta el recurrente, se hubiera fallado cuando estaba en vigor el principio de derecho público de que "una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución," nada de extraño tendría que el Tribunal hubiera fallado en los términos en que lo hace; pero hoy rige el principio contrario al enunciado arriba, que establece el artículo 40 del Acto legislativo de 1910.

"En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales." El Tribunal al desconocer a la señora Olarte su derecho adquirido, en aplicación de las leyes sobre retroactividad del matrimonio católico, violó de manera directa el artículo 40 del Acto legislativo, al no haber aplicado de preferencia a aquellas Leyes el artículo 31 de la Constitución, que dice: "Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores." Y en cumplimiento de este precepto el Tribunal debió aplicar los artículos 21 y 32 de la Ley 153 de 1887.

Se considera: si el artículo 31 de la Constitución no contuviera sino la parte transcrita por el recurrente, el cargo de casación sería incontrovertible; pero ese artículo tiene una segunda parte, que dice: "Cuando la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público."

El interés privado debe ceder gratuitamente, salvo el caso en que aquella ley determine expropiaciones, porque entonces "su cumplimiento requiere previa indemnización que se hará con arreglo a las leyes preexistentes."

Nadie niega que la ley sobre retroactividad del matrimonio católico obedeció a altos y muy urgentes motivos de conveniencia social, y desde entonces cuantos derechos de particulares que quedaron habidos con esa ley, se hallan fuera del amparo que a los derechos adquiridos otorga la primera parte del artículo 31 citado.

Es de observarse también, como antecedente importante para la recta interpretación del artículo 50, que los contrayentes de un matrimonio católico en época en que estaba vedado por la ley civil, se crearon de propia voluntad ese vínculo religioso que habría de darles en su concepto según los dictados de su conciencia, un estado honorable para sí y su familia, y crear aquel consorcio de toda la vida en las personas

y bienes. Quienes así se ligaron no pueden renegar de la ley que más tarde vino a convalidar civilmente ese consorcio de vidas y haciendas, ni menos prevalerse de interpretaciones que harían de lado la voluntad que tuvieron y los fines que se propusieron al contraer matrimonio religioso.

Tercer motivo. Violación de los artículos 2531 y 2532 del Código Civil, proveniente de error indudable en la apreciación de las pruebas. El cargo se formula así: conforme a estas disposiciones el dominio de las cosas comerciales se adquiere por la prescripción extraordinaria. Está plenamente establecido en el proceso que la señora Domínga Olarte, en propio nombre, siendo entonces soltera según la ley, compró la casa que se reivindica en el año de mil ochocientos ochenta y uno, entrando desde entonces en la quieta y pacífica posesión de aquel inmueble. Consta también del proceso, según las propias declaraciones de testigos presentados por la parte demandada que la Olarte vivió en la dicha casa desde la fecha de su compra hasta mil novecientos catorce, en que la vendió en propio nombre y de propio derecho a María Camacho. De modo que en razón de tal posesión la señora Olarte, dando por sentado que careciera de otro título, había adquirido el dominio por la prescripción extraordinaria cuando enajenó la finca en mil novecientos catorce a la señora Camacho de Bonilla, quien continuó poseyéndola en la misma forma que su antecesora, hasta el año de mil novecientos diez y ocho, en que la vendió al doctor Víctor Ribón, quien fue despojado de la casa en mil novecientos veinte, pero la vendió en el mismo año a la demandante.

Se considera: el cargo es completamente infundado. Basta anotar que la posesión que la Olarte tuvo en nombre propio desde mil ochocientos ochenta y uno se tornó por virtud de la Ley 153 de 1887, que dio efecto retroactivo al matrimonio católico revalidado, en posesión de la sociedad conyugal Vargas Olarte.

Ahora bien, la posesión de la Bonilla y de su sucesor Ribón acumulados, apenas tuvo una duración de seis años, puesto que en mil novecientos veinte este último fue privado de esa posesión. La actora ha carecido en absoluto de ella.

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

Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha cinco de julio de mil novecientos veintidós.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Dirigido al Juzgado del Circuito de Anserma, se presentó ante el Juzgado Municipal de Belalcázar el libelo de demanda, de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos diez y ocho, por el cual Francisco Bedoya y Ramón María piden que con audiencia de Justiniano Orozco se declare: "a) Que tenemos mejor derecho que éste al dominio, a la posesión y en todo caso a la tenencia del lote alinderado bajo el numeral 7.º anterior, lote que es parte del que relacionamos en los linderos del numeral 1.º *b*) Que Justiniano Orozco, como representante de Leopoldo Orozco, no tiene derechos en condición de rematador, porque las sentencias de nueve de septiembre de mil novecientos ocho y de julio de mil novecientos nueve, que expresamos bajo el número 1.º, están ejecutoriadas y son de fecha anterior al remate; y porque ésta es y debe declararse nula en acatamiento al auto de fecha veintiocho de julio de mil novecientos diez y ocho, ejecutoriado según el artículo 213 de la Ley 105. *c*) Que Justiniano Orozco debe ser reputado como poseedor de mala fe e irregular; y en todo caso, y en esta virtud, que esté obligado a entregarnos dentro del término que la ley o el Juez le señalare, ese lote de terreno, especificado o alinderado en el numeral 7.º, entrega que hará con los frutos de toda clase pendientes y con las mejoras que en él hubiere puesto sin consentimiento nuestro o contra nuestra voluntad. *d*) Que debe hacernos esa entrega o restitución, y que se le condene al pago de los frutos percibidos, tanto materiales como civiles, y que se le condene al pago de toda clase de perjuicios. Reclamamos costas."

Los hechos son:

"1.º Hace más de diez años y más de veinte quizá, ocupamos con distintos títulos, como colonos y como compradores, el lote de terreno que relacionan las sentencias que en copias acompañamos, alinderado así: de un mojón de piedra que está en el camino real que gira para Anserma; de aquí línea recta a un zanjón que está en la orilla del monte; zanjón abajo hasta donde se encuentra con la quebrada La Viola; ésta arriba hasta donde desemboca la quebrada Aurora; Aurora arriba hasta su nacimiento; de aquí línea recta al camino real; siguiendo éste hasta el mojón de piedra, primer lindero.

"2.º En este terreno tenemos mejoras permanentes como yerba, café, caña, plátano, casas de habitación, cercas, establos, rastrojeras, montes, maderas y leñas.

"3.º Leopoldo Orozco fue vencido en juicio contradictorio y en juicio posesorio sobre propiedad, posesión y tenencia de tales terrenos (presentamos en copia las sentencias registradas).

"4.º Después Orozco, en una ejecución simulada, apareció ejecutado ante el Juez Municipal de Jericó por cantidad de pesos; fue actor Jorge Orozco.

"5.º En la ejecución presentó para el pago nuestro inmueble atrás alinderado; fue embargado, *pero no depositado*, ni real ni materialmente.

"Así lo expresa el Juez del Circuito de Jericó en el auto de fecha veintiocho de julio de mil novecientos diez y ocho, que lleva el sello de la ejecutoria. Aparece en la *ejecutoria* (sic).

"6.º Aunque en esa *ejecutoria* (sic) aparece como rematador Justiniano Orozco, mayor de edad, vecino de este Distrito y residente, es lo cierto que el Juez de la causa no mandó entregar el terreno al rematador por falta de verdadero y real depósito. Artículo 213 de la Ley 105 de 1890.

"7.º Dicho rematador Orozco ocupó de hecho parte de ese inmueble por estos linderos: del mojón de piedra que está a la vera del camino que gira para Anserma, línea recta, a una cuchilita donde hay un árbol de caudelo; de aquí a un arenillo en tronco; de aquí a la boca de un amagamiento a orillas del camino que pasa para donde Nicolás Giraldo; y de éste arriba hasta un piñuelal; de éste de través hasta la quebrada La Aurora; ésta arriba hasta su nacimiento; de aquí, línea recta, al camino real, y siguiendo éste hasta el mojón de piedra primer lindero; lo retiene sabiendo que su título está viciado de nulidad absoluta y que Leopoldo Orozco fue vencido en juicio."

Aduce como fundamento legal los artículos 946, 947 y 971 del Código Civil.

El apoderado de los demandados contestó de la manera siguiente:

"Al hecho primero. Lo niego. Si Bedoya y María están ocupando parte del terreno que quieren reivindicar, no será en ningún caso como poseedores, sino como compradores o tenedores precarios.

"Al segundo. Ignoro que los tenedores precarios Bedoya y María tengan mejoras en el terreno de que se trata.

"Al tercero. Puede que Leopoldo Orozco haya sido vencido en algún juicio por Bedoya y María; pero las sentencias dictadas contra él no perjudican a Justiniano Orozco, quien en juicio ejecutivo seguido contra Leopoldo Orozco, remató el mismo terreno de que hoy se trata. En esa ejecución promovieron juicio de tercería los demandantes, y la sentencia les fue desfavorable, según informes que tengo, y si esto es así, de conformidad con el artículo 214 de la Ley 105 de 1890, carecen de la acción reivindicatoria que han intentado.

"Al cuarto. El juicio ejecutivo fue real y no simulado, conforme a datos de mi poderdante. Niego pues este punto.

"Al quinto. Es cierto que Leopoldo Orozco presentó para el pago el terreno de que se trata; fue embargado, depositado y rematado conforme a las disposiciones del Código Judicial, que regía el juicio ejecutivo.

"Al sexto. Justiniano Orozco fue rematador del terreno, y si no ha sido entregado todavía, fue por debilidad en el señor Juez ante quien se remató; jamás por falta de depósito verdadero.

"Al séptimo. Lo ignoro. No sé que mi cliente hubiera ocupado el terreno que este hecho alinda; pero si así lo hizo, ejerció apenas un derecho, supuesto que en remate público adquirió el dominio de todo el inmueble que detentan en parte los demandantes."

Termina proponiendo "la excepción perentoria de carencia de acción reivindicatoria deducida."

El Juez de Circuito de Anserma, con fecha veintisiete de marzo de mil novecientos veinte, terminó esta instancia con la sentencia correspondiente, cuya parte resolutiva dice: "... Declara probada la excepción perentoria de carencia de acción, y absuelve, en consecuencia, al demandado de los cargos que contra él han formulado Francisco Bedoya y Ramón E. María, en demanda de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos diez y ocho."

Por apelación interpuesta por los actores subió la causa al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, quien por sentencia de veintiocho de junio de mil novecientos veintiuno, confirmó la de primer grado.

Contra esta providencia se vinieron los mismos ante la Corte en recurso de casación, el que se admite por reunir las condiciones exigidas por la ley, y se entra a estudiar el memorial de fundamento, presentado únicamente ante esta Superioridad.

La 1.ª y 2.ª causales son las invocadas. La una por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva por indebida aplicación de ésta al caso del pleito y por efecto de una interpretación errónea de la misma ley.

La otra por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya por incongruencia entre parte de la demanda (folios 49 y 50) y parte de la sentencia; ya por haberse fallado indebidamente sobre una excepción perentoria introducida en la contestación de la demanda (folios 58 y 59); excepción que la ley no tiene por tal y que de consiguiente no ha debido ser objeto de controversia y menos aún del fallo.

Se principia el estudio por la 2.ª

Primer motivo. El demandado al contestar la demanda propuso la excepción perentoria de carencia de acción, la que declaró probada el Tribunal; pero como esta excepción no existe, no ha debido fallarse sobre este punto, ya que tampoco se probó, y en consecuencia se resolvió sobre materia no sometida a controversia, por lo cual no está en consonancia la sentencia con las pretensiones aducidas por las partes.

Se contesta:

Aunque es cierto que la carencia de acción no es excepción que deba aducirse como excepción perentoria, porque da lo mismo negar la acción a oponerse a la demanda, con todo si fue punto propuesto por el demandado, aunque en forma no autorizada por la ley.

Para el sentenciador habría sido lo mismo absolver al reo por no estar probada la acción, y lo habría hecho más correctamente, que declarar probada la excepción de carencia de acción.

Segundo motivo. No se falló sobre las mejoras que dice el recurrente pusieron los actores, por lo cual no hay consonancia con lo pedido. A este respecto dice el Tribunal que este punto no fue materia de la controversia, pues la acción fue la de dominio del terreno, por lo que no pudo resolver nada sobre las mejoras que pusieran los actores y de que hablan los testigos. Esta es la verdad, y por esta razón no procede esta causal.

Empero, a los interesados les queda libre su derecho para hacerlo valer.

Causal 1.ª Violación de los artículos 1757 y 1758 del Código Civil, por haber incurrido en error de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas presentadas por la parte demandada, y por violación del artículo 1760, disposición que es aplicable al caso.

La acusación se apoya en que el Tribunal, para declarar probada la excepción de carencia de acción, se fundó en la copia de la adjudicación a Rudesindo Ospina y en la de posesión dada a su representante de las diez mil hectáreas que el Gobierno le adjudicó, piezas que son copia de copia y que por lo mismo no dan fe según la ley, para establecer que realmente sí se hizo la adjudicación y que la diligencia de entrega es auténtica.

A esto se observa: el Tribunal al estudiar las pruebas presentadas por los actores se expresa así: "Cuando el juicio se abrió a prueba.... los actores solicitaron se estimaran como tales las

copias auténticas acompañadas a la demanda de la sentencia de nueve de septiembre de mil novecientos ocho, proferidas por el señor Juez Municipal de Anserma en el juicio que Leopoldo Orozco estableció contra Ramón y otros sobre reivindicación, y de la sentencia de segunda instancia dictada en el mismo juicio por el señor Juez del Circuito de Anserma con fecha veintinueve de julio de mil novecientos nueve, sentencias que fueron registradas.

Se hizo practicar una inspección ocular a los fines del litigio que posee Justiniano Orozco, y en virtud de la diligencia que tuvo lugar el día veintinueve de agosto de mil novecientos diez y nueve se identificó sin lugar a menor duda, es decir, de modo evidente se estableció que lo demandado es lo mismo que ocupa al opositor, a lo cual se refirieron también las sentencias acompañadas en copia. Y se recibieron también varias declaraciones para establecer que los demandantes tienen o tenían varias mejoras en el terreno del cual se apoderó Orozco."

Después de esto el Tribunal reproduce la parte siguiente de la sentencia del Juez *a quo*, referente a las copias de las sentencias: "erróneamente alega la parte demandante que por haber sido absueltos los señores Ramón, Juan María y Francisco Badoya de los cargos de la demanda que les propuso Leopoldo Orozco, tiene derecho el dominio que ésta no probó plenamente en aquel tiempo.

"Ya la Corte Suprema y los Tribunales tienen sentada la doctrina de que aunque la sentencia absolutoria resuelva todos los puntos controvertidos, no confiere derechos activos ni declara obligaciones. Por tanto, de esas fallos no pueden derivar los actores el dominio del terreno de que se trata."

"La reivindicación o acción de dominio, dice el artículo 946 del Código Civil, es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla; como regla general sólo puede reivindicar el que haya adquirido el dominio de una de los modos que reconoce el artículo 673 del mismo Código, es decir, por ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, y la prescripción." El primer caso no puede tener lugar en cuanto al terreno de que *se trata*, porque aunque se alega que era baldío, está demostrado que hace parte del gran globo adjudicado al señor Bedoya en el año de mil ochocientos ochenta; el segundo, o sea la accesión, tampoco, según el artículo 713; por tradición menos, puesto que esta es el registro en la respectiva oficina del correspondiente título, y aquí, aunque desde la demanda se dice que por varios títulos, como el de compra, se ha adquirido, no parece más inscripción que la de las sentencias, de las cuales queda dicho que no transfieren ningún derecho; y en cuanto a los dos últimos, es decir, los de sucesión por causa de muerte y prescripción, no hay ninguna prueba. Así pues, los *actores* no *cumplieron* con la obligación que les impone el artículo 552 del Código Judicial. "El demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o cosa que niegue el demandado, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado."

Resulta de lo anterior, que el Tribunal ha estudiado las pruebas del actor, y de su estudio sacó como consecuencia que su acción carece de la prueba bastante para resolver en su favor, y por lo mismo se impone la absolución del reo.

Los conceptos sobre este particular no han sido combatidos por el recurrente, y subsistentes quedan como fundamento de la sentencia.

A este respecto sólo hay los siguientes conceptos que me dan margen para el estudio de fondo al referirse a lo dicho por el Tribunal respecto a la adquisición de dominio por la ocupación:

"El hecho del colono le da título de propiedad, es decir, por el cultivo adquiere el dominio de los terrenos baldíos y el cultivador puede reivindicar, ya que es propietario por la ocupación, con lo cual el juzgador ha interpretado mal el artículo 673 del Código Civil y ha violado las disposiciones del artículo 1.°, 4.° y 5.° de la Ley 61 de 1874 y 1.°, 2.°, 4.° y 5.° de la 48 de 1882, vigentes cuando Badoya adquirió derecho de colono, según pruebas desestimadas por la sentencia."

Tacha la sentencia por haberse apreciado la prueba de inspección pedida por la parte de Badoya, es decir, del demandante, sin parar mientes en que al allí no vale, redundando en perjuicio de la misma parte, porque contribuiría a hacer más firme, si se quiere, la absolución en favor del demandado.

Por lo demás, no hay razones que lleven a la Corte a estudiar un error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, si se especifica en qué consisten éstas, como lo manda la ley.

En presencia de lo dicho, huelga todo estudio a la acusación hecha relativa a las pruebas del demandado, porque no probando el actor su pretensión, como lo dice el Tribunal, de acuerdo con el citado artículo 543 del Código Judicial, la solución no podía ser otra que la a que llegó en su sentencia que es materia de este estudio.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no casar la sentencia del Tribunal de Manizales, fecha veintiocho de junio de mil novecientos veintinueve, pronunciada en este asunto.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ana de Jesús Molina entabló juicio ordinario ante el Juez 1.° del Circuito de Santa Rosa contra Emilio Ortega como esposo y representante legal de Matilde Meneses de O., para que se declarase por sentencia:

"1.° La nulidad del juicio ejecutivo que, con acción real hipotecaria, siguió Emilio Ortega contra la demandante para el pago de los créditos que respectivamente constan en la escritura número 88 de veintinueve de abril de mil novecientos seis y en la escritura número 4 de seis de enero de mil novecientos siete, otorgadas ambas ante el Secretario del Concejo Municipal de Carolina;

"2° La reducción de las hipotecas constituídas por las escrituras mencionadas en el ordinal anterior, al duplo del importe conocido en la obligación principal de ambos créditos en conjunto;

"3.° El abono, a la cantidad en que quede esa reducción, de la de mil seiscientos ochenta pesos papel moneda ($ 1,680) que el señor Pedro Meneses, causante de la señora Meneses de O., recibió a cuenta del crédito;

"4.° La devolución de la suma de dos mil trescientos cincuenta pesos papel moneda ($ 2,350) en favor del primer rematador, Martiniano Molina, y como consecuencia, que dicha señora Meneses debe entregarla al Juzgado con tal fin en el término que fije el Juez;

"5.° La nulidad de los remates verificados en dicho juicio el veintiocho de febrero y once de abril de mil novecientos diez y ocho;

"6.° Que como consecuencia de la nulidad de estos remates, se ordene la cancelación de la inscripción de la diligencia del que se verificó el once de abril citado y hacerse la devolución de que trata el punto cuarto de esta parte petitoria;

"7.° Que a la demandante corresponde en propiedad la casa rematada en dicho juicio, que es de tapias y teja, con su correspondiente cocina y solar, situada en la población del Distrito de Carolina y delimitada por los linderos que expresa el libelo de demanda;

8.° Que como consecuencia de la nulidad del juicio ejecutivo y de los remates en él efectuados, la señora Meneses, rematadora de inmuebles, debe restituírlo a la demandante dentro del término de tres días siguientes a la notificación de la sentencia, si al tiempo de ésta ya le hubiere sido entregado materialmente, y lo restituirá con sus frutos naturales y civiles, considerada como poseedora de mala fe;

"9.° Que la demandada debe responder de las costas."

Estriba la demanda en estos hechos:

"1.° En el juicio ejecutivo mencionado no se fijaron los avisos para ninguno de los remates, y éstos no se verificaron conforme lo disponen los artículos 1060 a 1066 del Código Judicial. No hay constancia de que mi poderdante hubiese renunciado, en ninguna forma, a la fijación de tales avisos, y aun cuando en el expediente aparecen dos del señor Secretario del Juzgado 1.° del Circuito, es lo cierto que no tienen notas de fijación ni de desfijación. Tampoco se encuentra allí constancia de que el anuncio de los remates se hubiere hecho por la imprenta de este lugar.

"2° El señor Pedro Meneses, causante de la señora Matilde Meneses de O., recibió a cuenta del crédito, de manos del señor José J. Molina, la cantidad de mil seiscientos ochenta pesos de papel moneda.

"3.° El señor Martiniano Molina consignó el veintiocho de febrero, para postular en el primer remate, dos mil trescientos cincuenta pesos de papel moneda; los mismos que el señor Emilio Ortega, como representante de su esposa, recibió por conducto del apoderado señor Santos Rodríguez.

"4.° La hipoteca que se cobra a mi poderdante propasa, pero en mucho, del duplo del importe conocido de la conjunta obligación principal constante en las escrituras mencionadas en el punto primero de la parte petitoria de esta demanda.

"5.° Mi poderdante, aunque con el gravamen hipotecario, adquirió el inmueble de su legítimo dueño, señor José Joaquín Molina, por instrumento público otorgado ante el Notario de Carolina, que oportunamente se traerá al debate.

"6.° La señora Meneses de O., como parte legítima en aquel juicio ejecutivo, tenía o tuvo perfecto conocimiento de los vicios que legalmente invalidaban los dos remates allí verificados.

"7.° La cantidad mencionada en el hecho 2.°, aunque recibida por el señor Pedro Meneses en abono de la deuda, según recibo que se conserva y que luego se presentará, no ha sido, sin embargo, abonada al crédito que se cobra a mi poderdante.

"8° El importe de la hipoteca es, sin deducir el abono mencionado en el hecho anterior, de once mil seiscientos ochenta pesos de papel moneda ($ 11,680), de donde se sigue que el duplo de esta suma, que es el importe conocido de la acción principal, es de veintitrés mil trescientos sesenta pesos de papel moneda, única cantidad hasta donde puede llegar la hipoteca, según precepto del artículo 2455 del Código Civil.

Como fundamentos de derecho se aducen los artículos 740, 741, 749, 756, 768, 770, 1740, 1741, 1746 y 2455 del Código Civil; los artículos 1060, 1066 y 1082 del Código Judicial y 127 y 137 de la Ley 105 de 1890.

El demandado contradijo totalmente las acciones.

El Juez de la causa falló el pleito con la absolución de la demandada.

El actor apeló, y el Tribunal Superior de Medellín confirmó la de primer grado por sentencia de fecha veintiocho de junio de mil novecientos veintiuno.

La misma parte actora interpuso casación, recurso que es admisible y fue fundado ante el Tribunal.

Los cargos son éstos:

Primero. Violación directa de los artículos 1060, 1061, 1062 y 1064 del Código Judicial y 127 de la Ley 105 de 1890. El demandante ha venido sosteniendo que no se fijaron los anuncios del remate.

Este cargo puede concretarse así: dispone el artículo 1060 del Código Judicial que el día en que haya de verificarse el remate se anuncie al público, aviso éste que según el artículo 1061 ibídem debe practicarse por medio de carteles que expresen la fecha del remate, los bienes enajenables en subasta y su avalúo; y si estos bienes o parte de ellos estuvieren situados en un Distrito distinto de aquel en que el remate se verifique, el Juez de allá debe fijar edictos, por seis días, en los términos indicados.

Del cumplimiento de estos requisitos el Secretario del Juez de la causa debe dejar constancia, según lo dispone el artículo 1062 del expresado Código. En el proceso ejecutivo se puso esta constancia; en los carteles enviados al Municipio de Carolina se anotó la fijación y desfijación de ellos; pero no sucedió lo propio respecto de los avisos que debieron fijarse en el Juzgado del Circuito. La mera atestación del Secretario de haberse cumplido con los expresados requisitos, no basta para comprobar que los carteles se hubieran fijado realmente o por el tiempo debido en el lugar del juicio, sino que es necesario que el Secretario ponga la anotación del caso en los mismos carteles. Y como el Tribunal sostiene que es suficiente lo primero para demostrar que las formalidades requeridas para el remate, en los mencionados artículos del Código Judicial, fueron cumplidas, incurrió en error de derecho al darle valor de plena prueba a la atestación del Secretario y violó las disposiciones que se dejan enunciadas en el cargo.

Se considera: aparece ciertamente comprobado con la inspección ocular practicada sobre el proceso relativo al juicio ejecutivo, que los carteles que debieron de fijarse en el Juzgado de la causa carecen de la anotación especial sobre su fijación y desfijación; pero como bien lo dice el Tribunal, no la exigen las disposiciones que reglamentan la materia. La prueba principal de haberse llenado los requisitos prescritos por los artículos 1060 y 1061 del Código Judicial, consiste en la atestación que ordena el artículo 1062.

Cuanto a los avisos o edictos que se enviaron al Municipio de Carolina, existe en el proceso la prueba que exige el artículo 1064, pues el Secretario del Juzgado Municipal puso la anotación de la fecha en que el edicto se fijó y en la que fue desfijado, quedando así comprobado que el aviso del remate se dio durante el término que ordena el artículo 1064.

Este primer cargo es, por lo tanto, infundado.

Segundo. Violación por indebida aplicación al pleito, del artículo 1063 del Código Judicial. Este artículo, arguye el recurrente, no ordena ciertamente la fijación efectiva de los carteles, y sólo establece una sanción respecto del Secretario; pero ya el artículo 1062 había prescrito tal requisito cuando dispone que estos empleados deben velar por que los avisos permanezcan fijados por el tiempo debido.

Se observa desde luégo que si el artículo 1062 prescribiera como indispensable el requisito de que se anote por el Secretario la fecha de la fijación y desfijación de los carteles, la acusación ha debido ser por la violación de este artículo; mas no por indebida aplicación del artículo 1063, porque el Tribunal lo cita en apoyo de su sentencia para demostrar que la prueba principal de haberse cumplido las formalidades que se ordenan en los artículos 1060 y 1061 es la atestación del Secretario, y esto es cierto. Además, este cargo no es otro que el primero formulado en otros términos, y la confutación que se deja hecha se hace extensiva a este segundo motivo.

Tercero. Violación directa del artículo 1061 del Código Judicial, del artículo 127 de la Ley 105 de 1890. Ordena la primera de estas disposiciones que los anuncios del remate se hagan también por la imprenta, en los lugares en que la hubiere. Existía una imprenta en el Municipio en que se seguía el juicio ejecutivo y en donde había de verificarse el remate. La ley no exige que la publicación se haga precisamente en un periódico, puede hacerse en carteles, hojas volantes, etc., con tal que sean impresos.

Este cargo se refiere a la parte de la sentencia acusada en que se declara que hay constancia de que se remitió un cartel para publicarlo en la imprenta, y que si acaso no se publicó fue por motivo de que, según se ha comprobado con testigos, el único periódico que había no se publicaba permanentemente.

Se considera: la sentencia del Tribunal tiene dos fundamentos, uno de hecho, que es el que se acaba de enunciar, y otro de derecho, derivado de la inteligencia que da al artículo 1061 del Código Judicial, tomando la frase *anuncio por la imprenta* no en el sentido lato de anuncio impreso sino de aviso publicado en periódico.

No adolece de error la interpretación del Tribunal, y antes bien se halla confirmada por el artículo 1062 siguiente, que dispone que el Secretario del Juzgado debe dejar constancia en el proceso respecto de los *periódicos* en que se insertaron los avisos.

Ahora, si el propósito que entrañan los artículos 1060 y 1061 del Código Judicial es que los remates decretados tengan anuncio previo oportuno y lo más difundido posible, en guarda de los derechos del ejecutado, mayor garantía presta a este respecto la interpretación dada por el Tribunal que la sostenida por el recurrente, porque el anuncio en periódico es precisamente el medio más eficaz de notificar ampliamente al público.

Cuarto. Este cargo se refiere a un pasaje de la parte motiva de la sentencia en que el Tribunal hace un reparo pasajero a la intervención de testigos en vez de peritos en la inspección ocular que se practicó sobre el proceso del juicio ejecutivo motivo del presente pleito. Deduce de aquí el recurrente el cargo de error de derecho en la apreciación de esta prueba y violación de los artículos 732 y 733 del Código Judicial.

Se observa: este cargo es insustancial. El Tribunal es cierto que hizo el reparo que se ha mencionado, pero no por ello dejó de apreciar como prueba la inspección ocular. La disertación del Tribunal acerca de los defectos de la prueba, no influyó en su fallo.

Quinto. Error de derecho en la estimación de la diligencia de remate, error de hecho por haber considerado este remate como existente y aplicación indebida del artículo 1082 del Código Judicial, porque la sentencia declara que las nulidades del juicio ejecutivo no afectan al remate sino en el caso 2.° del artículo 127 de la Ley 105 de 1890.

Son antecedentes de este cargo los siguientes: en la ejecución tántas veces mencionada, hubo de declararse insubsistente un primer remate por causa legal, y se decretó uno nuevo que debía verificarse el once de abril de mil novecientos diez y ocho. Los avisos se dieron con indicación de esta última fecha. El remate se verificó, pero la diligencia correspondiente, en vez de expresar esta fecha, puso la de veintiocho de febrero del mismo año. La adjudicación del inmueble se hizo a favor de Emilio Ortega V. como representante legal de la ejecutante. El Juez dictó el auto de aprobación sin reparar que la fecha que la diligencia da al remate estaba equivocada, e incurrió además en el error de darle al remate que aprobaba una fecha equivocada también, pues designó el momento de la diligencia el doce de abril.

No era materia de la litiscontestación esta irregularidad, ni en ella se basa la acción de nulidad del juicio ejecutivo y del remate; el Tribunal, sin embargo, dejándose desviar de los límites del pleito, trató en su sentencia el punto y falló que no daba lugar a la nulidad demandada por dos razones:

1ª Porque el error en la fecha de la diligencia de remate era de mera pluma, comprobado plenamente con los antecedentes de la subasta y los autos del Juez y del Tribunal que le aprobaron.

2ª Que suponiendo la discrepancia de fechas, ello no podía servir de fundamento a la acción de nulidad del juicio ejecutivo ni del remate, porque las causales que la ley prefija son limitadas y concretas.

El recurrente deduce estos cargos: error de derecho en la estimación de la diligencia de remate; error de hecho por haber considerado este remate como existente, y aplicación indebida del artículo 1082 del Código Judicial porque la sentencia declara que las nulidades del juicio ejecutivo no afectan al remate sino en el caso 2.° del artículo 127 de la Ley 105 de 1890.

Se considera: son ciertos los hechos que se dejan narrados, pero el Tribunal, basado en las diligencias y declaraciones anteriores al acto de subasta pública y en las que le siguieron, estimó que se había cometido un error de pluma al darle a la diligencia correspondiente la fecha que tiene, y en este supuesto acepta tal diligencia como prueba del remate. Igual concepto adoptó respecto de la data que el auto aprobatorio del remate dio a la mencionada diligencia.

Si las conclusiones del Tribunal son equivocadas, la acusación ha debido ser por error evidente en la apreciación de las pruebas que tuvo en cuenta.

Ahora, si tratándose de un documento auténtico, como lo es dicha diligencia, no

era dable al Tribunal atribuirle una declaración de fecha que no tiene, sino mediante determinado procedimiento y con determinadas pruebas, la acusación del recurrente ha debido ser por violación de las disposiciones que prescriben tales requisitos, mas no por error de derecho en la estimación de aquella prueba.

El cargo de violación directa del artículo 1032 del Código Judicial y de violación por aplicación indebida, está apenas enunciado, pero el recurrente no expresa por qué motivos es contraria a esta disposición la declaración doctrinal que hace el Tribunal de que las nulidades del juicio ejecutivo no afectan el remate hecho en él, sino en el caso 2º del artículo 127 de la Ley 105 de 1890. Esta aserto, lejos de ser equivocado, no es sino la expresión misma de este artículo y su aplicación al caso actual, porque debe observarse que la demanda sobre nulidad del remate no se entabló como acción independiente sino como consecuencia de la nulidad del juicio ejecutivo.

Sexto. Violación directa del artículo 2455 del Código Civil, porque la sentencia admite que el acreedor ha podido cubrirse como consecuencia de la acción real hipotecaria, con el bien del deudor de un valor mayor del duplo del importe conocido de la obligación principal, ya porque desconoce al deudor el derecho inalienable que esa misma disposición le otorga para demandar y obtener la reducción de la hipoteca.

Se observa:

La sentencia no ha hecho las declaraciones que le atribuye el recurrente. El fundamento de su fallo, que absuelve al demandado lo de la acción sobre reducción de la hipoteca, no desconoce el derecho que al deudor concede el artículo 2455, sino que estima tardía tal acción y caducado este derecho, porque cuando se promovió la demanda, la obligación hipotecaria estaba extinguida por pago y libre la finca hipotecada, y en concepto del Tribunal, no había materia para la acción.

Olvidó el recurrente atacar este concepto, que es el genuino fundamento del fallo.

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

1.º Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales el día veintiocho de junio de mil novecientos veintiuno.

2.º Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL.—José Miguel Arango.—Daniel Arango.—Juan N. Méndez.—Tancredo Nannetti.—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

La Sociedad comercial anónima denominada La Industria Harinera, por medio de su Gerente, señor Nicolás Camargo Guerrero, estableció juicio ordinario ante el Juez del Circuito de Bogotá contra el Municipio del mismo nombre, representado por su Personero, para que por sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones:

"Primera. Que La Industria Harinera tiene adquirido el derecho de servirse de las aguas del río San Cristóbal que corre al sur de la ciudad de Bogotá, tomándolas de él en el sitio donde existe una bocatoma, llevándolas por una acequia para mover un molino conocido con el nombre de Los Andes, y devolviéndolas al cauce del río después de haber hecho uso de ellas, todo esto en un predio ubicado en este Municipio y compuesto de varios lotes que se determinan así:

"a) Un lote de terreno con la caída de agua que en él existe, situado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, el cual linda: por el Norte o frente, con el camino público que conduce de Bogotá a Ubaque, el cual en esta parte va de esta ribera izquierda del río San Cristóbal, en una extensión de cuarenta metros; por el Sur, con lote que fue de Fortunato Pereira, en una extensión de cuarenta metros; por el Oriente, con lote de la familia Beninore, en una extensión de ochenta y ocho metros, y por el Occidente, en parte con solar que fue de Fortunato Pereira, y en parte, con casa de Federico Garay, midiendo por este costado noventa y siete metros.

"b) Un lote de terreno situado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, que linda: por el Oriente, de la esquina de las paredes de la señora Beninore, una recta a un mojón marcado con las letras N. A., arriba de la toma, lindando con la calle pública; por el Sur, del último mojón una recta a un mojón que tiene el número 2, y de ahí a otro mojón que tiene las letras N. A.; por el Occidente, del mojón dicho a dar a la esquina de las paredes del solar del molino, en estos dos costados linda con el vendedor Justino Acosta, y por el Norte, del último punto no indicado, línea recta al punto de partida lindando con la sociedad compradora (el molino de los Andes).

"c) Un lote de terreno y aguas que, en parte, sirven para desarrollar la fuerza del molino de los Andes, lote que tiene una extensión superficiaria de cinco fanegadas dos mil seiscientas varas cuadradas, tomadas de la antigua hacienda denominada El Ahorro, situado en el barrio de Las Cruces de esta ciudad, lote que linda así: Norte, el camino de Ubaque, desde un punto situado a ocho metros del lindero de Emeterio Heredia, en dirección al Este y hasta encontrar la toma o acequia que conduce las aguas de las obras hidráulicas que fueron de Pereira Gamba. Este, primero la toma mencionada hacia el Sur, hasta dar con un mojón que se pone de acuerdo con los interesados, y en seguida una línea recta de este mojón va a otro fijado en el trazo del camino del Meta, Sur, al dicho trazado del camino del Meta, hacia el Oeste, hasta un mojón que se fijó con trazado desde una línea paralela a la dirección del lindero de Emeterio Heredia, quedando interpuesto el lote que Santamaría y Moore vendieron a María Sazal de Beninore y que pasa a ocho metros de este lindero a unirse con el punto de partida.

"Segundo. Que este derecho lo tiene adquirido La Industria Harinera por justo título a virtud de sucesivas transmisiones verificadas por medio de escrituras públicas competentemente registradas.

"Tercero. Que el derecho de que se trata lo tiene adquirido La Industria Harinera, además, por el título de la prescripción.

"Cuarto. Que el río San Cristóbal es de propiedad nacional, no del Municipio de Bogotá, y que, por tanto, de sus aguas pueden servirse el Municipio y las demás personas naturales y jurídicas dentro de los límites trazados por la ley y sin vulnerar derechos adquiridos.

"Quinto. Que, consiguientemente, el Municipio de Bogotá no tiene derecho exclusivo de servirse de las aguas del río San Cristóbal.

"Sexto que el derecho del Municipio respecto de esas aguas consiste meramente en el uso de ellas en cuanto por él no se perjudique el que tenía adquirido La Industria Harinera cuando empezó el Municipio a tomarlas para el servicio de su acueducto que principia unos metros más arriba del lugar por donde La Industria Harinera y sus causantes han devuelto las aguas del río San Cristobal al lecho de éste.

"Séptimo. Que el uso que han hecho La Industria Harinera, sus causantes del río San Cristobal, aun cuando no fuera preferente al del Municipio, en nada perjudica a éste, toda vez que las obras construídas para tomar dichas aguas del río y devolverlas a su lecho, no se oponen a que el Municipio las pueda tomar precisamente en el punto que las devuelve La Industria Harinera de modo que provean a las necesidades de sus habitantes para obtenerse allí dichas aguas con la presión suficiente y más limpias, puesto que las máquinas de la Compañía las desaprovechan.

"Octavo. Que, consiguientemente, el Municipio carece del derecho de impedir por medio de sus empleados, y especialmente por medio de aquellos que tienen a su cargo el acueducto municipal, que La Industria Harinera tome las aguas del río San Cristobal donde siempre las ha tomado ella y sus antecesores para conducirlas por la acequia que las lleva al molino de los Andes, del cual se devuelven al lecho del río.

"Noveno. Y que si el Municipio quiere adquirir el derecho de servirse de las aguas del río San Cristóbal que tiene La Industria Harinera, no puede hacerlo por medio de actos de su propia autoridad, sino mediante un juicio especial de expropiación por causa de utilidad pública y previa la indemnización correspondiente."

Citó en apoyo de estas peticiones el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, los artículos 677, 678, 683, 852, 895 y 896 del Código Civil, y los hechos siguientes:

"Primero. La Industria Harinera es propietaria de un predio en que tiene montado el molino conocido con el nombre de Los Andes, predio que hace parte de una de mayor extensión que lindaba con el río San Cristóbal cuando se hicieron las obras necesarias para sacar las aguas de ese río para devolverlas a él, por los antecesores jurídicos de esa Compañía en el dominio del predio de que se trata.

"Segundo. Junto con el derecho de dominio de dicho predio, La Industria Harinera tiene adquirido por medio de escrituras públicas el derecho de servirse de las aguas del río San Cristóbal.

"Tercero. La Industria Harinera y sus antecesores jurídicos en el dominio del predio cuyos linderos y situación quedan expresados en esta demanda, han hecho uso de las aguas del río San Cristobal desde hace mucho más de cinco años.

"Cuarto. Al hacer uso de esas aguas tanto La Industria Harinera como sus antecesores jurídicos las han devuelto al lecho del río.

"Quinto. El uso que La Industria Harinera hace de las aguas del río San Cristóbal no perjudica en nada al Municipio, toda vez que éste puede tomarlas para el servicio del acueducto a la salida del predio de propiedad de aquélla.

"Sexto. El uso que de las aguas del río San Cristobal ha hecho el Municipio es posterior en el tiempo al que ha sido obra de La Industria Harinera y sus antecesores jurídicos.

"Séptimo. Cuando se construyó el acueducto para el Municipio que actualmente lleva aguas del río San Cristobal a la ciudad, se tuvo en cuenta por el ingeniero que hizo la obra el derecho de La Industria Harinera, y al efecto se construyó de tal modo que fuera posible el empate de la tubería de ese acueducto con el desagüe del molino.

"Octavo. Los empleados municipales encargados de la administración del acueducto, tiempo después, destruyeron, *manu militari*, la obra construída para detener las aguas del río San Cristóbal y para conducirlas por la acequia de la Industria Harinera para el servicio de su molino de Los Andes.

"Noveno. Habiendo rehecho La Industria Harinera la obra, fue vuelta a destruir por los mismos empleados, *manu militari*.

"Décimo. Interesada una acción de policía para el mantenimiento del *statu quo*, fue fallada aquélla en el sentido de declararse incompetentes las autoridades del ramo, con el curioso pretexto de que no podían ser juez y parte al mismo tiempo, llamando así de denegar la justicia."

Contestó la demanda el Personero Municipal de Bogotá oponiéndose al derecho de la compañía demandante y negando los hechos de la demanda, siendo de notar la respuesta que dio al primero, así: "No es cierto; entre el molino de Los Andes y el río San Cristóbal siempre se ha interpuesto el camino nacional que conduce de Bogotá a Ubaque, el cual fue construído en el año de mil ochocientos setenta y ocho."

Empeñado el debate judicial, el Juez lo falló en primera instancia, así:

"Primero. El llamado río Fucha o San Cristóbal, que corre al Sur de esta ciudad, es de propiedad de la Nación, no del Municipio de Bogotá; por tanto de sus aguas pueden servirse el Municipio y las demás personas naturales y jurídicas dentro de los límites trazados por la ley y sin vulnerar derechos adquiridos. En consecuencia el Municipio de Bogotá no tiene el derecho exclusivo de servirse de las aguas de dicho río.

"Segundo. La Industria Harinera no tiene adquirido ni por justo título ni por prescripción ni por las disposiciones legales pertinentes que se citan en la demanda, el derecho de servirse de las aguas del río San Cristóbal, tomándolas de él en el sitio donde existe una bocatoma, llevándolas por una acequia para mover el molino conocido con el nombre de Los Andes, y devolviéndolas al cauce del río, después de haber hecho uso de ellas; todo esto en un predio ubicado en este Municipio y compuesto de los lotes que se dicen en la petición primera de la demanda.

"Tercero. En consecuencia el Municipio de Bogotá, al hacer uso de las aguas del río San Cristóbal, no tiene que atender a si con dicho uso perjudica al que haya ejercitado La Industria Harinera para mover el molino.

"Cuarto. El uso que La Industria Harinera y sus causantes han hecho de las aguas del río San Cristóbal perjudica al Municipio de Bogotá, en cuanto al Municipio trata de proveer con dichas aguas a las necesidades de sus habitantes.

"Quinto. El Municipio de Bogotá no carece del derecho de impedir por medio de sus empleados que La Industria Harinera tome las aguas del río San Cristóbal en la forma que las ha tomado y para los usos a que el demandante las ha venido destinando.

"Sexto. El Municipio de Bogotá para servirse de las aguas del río San Cristóbal no tiene que seguir juicio de expropiación con indemnización previa contra La Industria Harinera.

"Séptimo. No se hace condenación en costas."

De esta sentencia apeló el apoderado de la Compañía demandante y también el Personero del Municipio de Bogotá en lo relativo a la primera declaración.

El Tribunal de Bogotá desató la controversia en los siguientes términos:

Primero. El llamado río Fucha o de San Cristóbal, que corre al sur de esta ciudad, es de propiedad de la Nación, no del Municipio; por tanto de sus aguas pueden servirse el Municipio y las demás personas naturales y jurídicas dentro de los límites trazados por la ley y sin vulnerar derechos adquiridos. Por consiguiente el Municipio de Bogotá no tiene el derecho exclusivo de servirse de las aguas de dicho río.

"Segundo. Niéganse las demás peticiones de la demanda a que este juicio se refiere. En consecuencia se absuelve al Municipio de Bogotá de los cargos formulados en ellas."

Contra este último providencia interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandante. Tal recurso es admisible en razón de la cuantía y por los demás requisitos que exige el artículo 149 de la Ley 40 de 1907. En consecuencia la Corte procede a decidirlo en el fondo.

El recurrente invoca la primera causal de casación y hace a la sentencia los siguientes reparos:

"Primero. Infracción del artículo 331 del Código Judicial. En concepto del recurrente el Tribunal violó la cosa juzgada, porque en varios puntos de la sentencia de primera instancia el Juez no se limitó a absolver al Municipio de las peticiones de la demanda, sino que le reconoció los derechos que le negó al demandante, y el Tribunal revocó en esa parte el fallo de primera instancia para absolver simplemente, no obstante estar ejecutoriado, puesto que el Personero Municipal sólo apeló expresamente de la declaración primera de la sentencia.

A este reparo se observa que si el Tribunal desfavoreció al Municipio de Bogotá en la sentencia, puesto que en lugar de reconocerle los derechos positivos que le daba la del Juez, se limitó a absolverlo de los cargos de la demanda, lo que es menos, bien pudo hacerlo en virtud de la apelación de la parte contraria que se alzó de todo lo desfavorable del fallo. Teniendo en cuenta esa apelación no puede afirmarse que la sentencia estuviera ejecutoriada, como lo afirma el autor del recurso, y por tanto no procede la acusación por quebrantamiento del artículo 331 del Código Judicial.

"Segundo. Error de hecho acerca del carácter de ribereño que tenía el predio de que hacía parte el que hoy es de La Industria Harinera cuando se tomaron las aguas."

Para entender este cargo es preciso tener en cuenta que el Tribunal le negó a La Industria Harinera el derecho de usar de las aguas del río San Cristóbal por no ser ribereno el predio en que está el molino movido por parte de las aguas de ese río, y por no haberlo sido todo el globo de tierras de mayor extensión de que hacía parte aquel predio.

El Tribunal se expresa así:

"Si en la época a que se refieren los testigos nombrados, es decir, en el año de mil novecientos, el predio de que hace parte el en que está montado el molino, lindaba con el río San Cristóbal, tendría razón la parte demandante, en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 938; pero no es así, porque entre el molino y el río se hallaba y se halla el camino público que conduce de Bogotá a Ubaque; y este camino existía ya cuando se construyó la acequia, como se deduce de las declaraciones de un número plural de testigos, entre ellas las de Juan Niño, Epifanio García y José María Venegas."

El Tribunal, lo mismo que el Juzgado *a quo*, estima que este camino, que es en la actualidad de uso público y no propiedad particular, tenía ese carácter cuando Pereira Gamba adquirió el predio de que hace parte el en que está montado el molino, y se funda para ello en las razones dadas por el Juzgado, las cuales son:

"Que en la escritura número 2496, de nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y seis, otorgada ante el Notario 2.º de este Circuito, en que consta la permuta celebrada entre José Rafael Ortiz y Fortunato Pereira, de este lote con una casa situada en esta ciudad, se dice que dicha vía se considera como camino público a la población de Ubaque. Que según el Código Político y Municipal de Cundinamarca, citado en la Codificación Cundinamarquesa del doctor Restrepo Hernández, son caminos particulares los que sólo comunican tres o menos habitaciones con un camino público; de donde se deduce que un camino que comunica a Bogotá con Ubaque no puede ser particular; que este camino fue construido empleando como brazos los presos del Panóptico, según lo declaran varios testigos; que en los años de mil ochocientos noventa y nueve y mil novecientos uno, Pereira Gamba vendió a Emeterio Heradia, Eustasio Santamaría y Plantagenet Moore fracciones del predio que permutó con Ortiz, y en las escrituras correspondientes se fija como límite por el lado norte 'el camino público que va de Bogotá a Ubaque,' siendo de advertir que estos compradores figuran entre los antecesores jurídicos de La Industria Harinera; y que el demandante en su alegato de conclusión dice que el Estado es dueño de dicho camino y no el Municipio."

Sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas al afirmar que el globo de tierra de que hacía parte el lote en que está el molino de Los Andes no era ribereño del río San Cristóbal, y enumera luégo los títulos que a su parecer fueron mal apreciados en el fallo. Estos son:

a) La adjudicación hecha a la señora Emilia Osorio de Ortiz en mil ochocientos sesenta y cinco, en el juicio de sucesión del señor Alejandro Osorio, del predio de San Vicente, que en esa época lindaba con el río Fucha en el mismo San Cristóbal.

b) La adjudicación que se le hizo al señor Rafael Ortiz en el juicio de sucesión de la señora Emilia Osorio de Ortiz de un lote del predio de San Vicente, lote que lindaba con el río San Cristóbal.

c) La venta que José Rafael Ortiz hizo al señor Fortunato Pereira Gamba, en mil ochocientos noventa y seis, de una porción del lote de que se habló anteriormente, porción que limitaba con el río San Cristóbal.

Cita de esta escritura la siguiente cláusula:

"Ortiz enajena con el terreno que se acaba de demarcar todos los artículos de explotación que en él existen; que el lindero norte se entiende por la mitad del río San Cristóbal y que especialmente se advierte la venta que Ortiz hace a Pereira de la mitad del caudal de aguas de dicho río San Cristóbal, caudal de aguas que en esta parte pertenece a Ortiz."

Agrega el recurrente que aunque está muy mal dicho en esta cláusula, desde el punto de vista jurídico, lo de vender el agua del río, en lo cierto que de esta escritura se desprende que el lote que compró Pereira Gamba limitaba con el río San Cristóbal, y que de sus aguas, como ribereño, podía hacer uso para el movimiento de sus máquinas.

Sigue diciendo que la circunstancia de ser ribereño del río San Cristóbal el lote que compró Pereira Gamba, se acredita también con la escritura adicional que otorgaron dicho señor Pereira Gamba y José Rafael Ortiz, en diciembre de mil ochocientos noventa y seis.

Ahora bien, concluye el recurrente, el señor Pereira Gamba hizo uso de las aguas del río San Cristóbal en mil novecientos, cuando aún era dueño de todo el lote comprado al señor Rafael Ortiz, y como para el Tribunal sentenciador, como para el Juez *a quo*, es perfectamente claro que si se hubiera demostrado por La Industria Harinera la calidad de ribereno del río San Cristóbal que tuviera el predio que era del señor Pereira Gamba en el año de mil novecientos, debería despacharse en su favor la controversia; si no se hizo así, fue por el error de hecho en que ambos incurrieron al considerar que aquel predio no era ribereno del río San Cristóbal.

El sentenciador, como se ha visto, afirma que entre el molino y el río se hallaba y se halla el camino público que conduce de Bogotá a Ubaque, y que este camino existía ya cuando se construyó la acequia, como se deduce de las declaraciones de un número plural de testigos, entre ellas las de Juan Niño, Epifanio García y José María Venegas. Además sostiene que este camino público se mencionaba ya en la escritura de nueve de diciembre de mil ochocientos noventa y seis, que es el título de propiedad de Pereira Gamba, que fue quien hizo la desviación del agua del río San Cristóbal para el movimiento del molino de Los Andes; y que en las ventas hechas por Pereira Gamba en los años de mil ochocientos noventa y nueve y mil novecientos uno, de fracciones del predio adquirido por la escritura antes citada, a los señores Emeterio Heredia, Eustasio Santamaría y Plantagenet Moore, se fijó como límite por el lado norte, el camino público que va de Bogotá a Ubaque, siendo de advertir que estos compradores figuran entre los antecesores jurídicos de La Industria Harinera.

En el dictamen rendido por los peritos de la inspección ocular decretada por el Juzgado, se asienta uniformemente el hecho de que el lote en que está el molino de Los Andes no es aledaño del río San Cristóbal, porque se interpone entre ellos el camino público que conduce de Bogotá a Ubaque.

Dice el perito de La Industria Harinera, doctor Carlos Andrade:

"Como se ve, en los linderos asignados en los respectivos títulos, el predio que componía el de la finca de Los Andes, está situado íntegramente al sur del camino que va para Ubaque, y como el río corre al norte del mismo camino, consiguientemente éste queda interpuesto entre el río y el lote considerado, que, en consecuencia, no es aledaño al río San Cristóbal."

El perito del Municipio, doctor Zoilo E. Castillar, expuso al respecto:

"La finca del molino de Los Andes no es aledaña del río San Cristóbal, porque entre éste y aquélla se interpone el camino público que va de esta ciudad para Ubaque. A la vista está. Según los papeles del expediente, aparece que este camino fue construido hace más de treinta años con fondos del Gobierno Nacional."

Y aunque es verdad que de los títulos presentados para acreditar las transmisiones de dominio de los antecesores de Pereira Gamba, aparece que el lote de tierras de que allí se trata limitaba con el río San Cristóbal, está demostrado que cuando éste último adquirió dicho lote, estaba dividido por el camino nacional que de Bogotá conduce a Ubaque, de manera que había una parte de ese terreno que lindaba con el río y otra que limitaba con el camino nacional. Ahora bien, hay pruebas completas de que cuando en mil novecientos el señor Pereira Gamba hizo la desviación del agua del río San Cristóbal para mover las máquinas del molino de Los Andes, hubo de atravesar con el acueducto el camino nacional, de modo que él llevó el agua del predio ribereno a otro que no lo era, y por tanto, al sostener el sentenciador que el predio en que funciona el molino de Los Andes no es ribereno, ni hacía parte de otro que sí tenía ese carácter, no ha incurrido en el error de hecho que el recurrente señala.

Sostiene el recurrente que el Tribunal incidió en error de hecho al admitir que el predio que pertenecía a Pereira Gamba, del cual es desmembración el de La Industria Harinera, estaba separado del río San Cristóbal por el camino público que va de esta ciudad a la población de Ubaque, puesto que esta vía no se interponía, sino que atravesaba el predio. Estima al respecto que fue mal apreciada por el Tribunal la inspección ocular de la primera instancia, pues en ella no aparece que camino alguno prive de la calidad de ribereno a la extensión de tierra que fue del señor Pereira Gamba, y fue también erróneamente estimado el croquis levantado por uno de los peritos que concurrieron a la inspección, en el cual aparecen trazados los dos

caminos, el llamado de Ubaque y el denominado de Los Cupetes, ninguno de los cuales pudo haber quitado en tiempo alguno al predio que era del señor Pereira Gamba la calidad de ribereno, cuando ejecutó las obras en el año de mil novecientos. Extiende la acusación de error de hecho a la apreciación de la prueba testimonial, pues ninguno de los testigos ha dicho en parte alguna que el predio del señor Pereira Gamba hubiera dejado de ser ribereno por la existencia del camino que se interpusiera entre ese predio y el río; apenas se habla de los caminos que lo atravesaban, punto esencialmente diverso del otro.

La Corte observa que el croquis a que el recurrente se refiere fue un elemento ilustrativo del dictamen del perito de La Industria Harinera, dictamen en el cual no se trató el punto de si el camino de Bogotá a Ubaque dividía en dos lotes el predio que fue del señor Pereira Gamba o simplemente atravesaba ese predio cuando se desviaron las aguas del río San Cristóbal para mover el molino de Los Ángeles. Más bien el perito del Municipio y el tercero que adhirió a la exposición de éste, son de concepto que el predio que permutó Ortiz Osorio con Pereira Gamba ya no era ribereno al tiempo de la permuta, puesto que hacía varios años que se interponía el camino que de esta ciudad conduce a la población de Ubaque. Para que hubiera un evidente error de hecho sería preciso que se hubiera señalado la prueba en que constara como aseveración contraria a la del Tribunal que el camino público de que se trata fue una servidumbre impuesta al predio de que hacía parte el que hoy pertenece a la Industria Harinera, y no un predio ajeno que deslindaba dos fundos del señor Pereira Gamba.

Confirma la aseveración del Tribunal y hace menos viable el reparo de error de hecho evidente, la circunstancia de que en las leyes del Estado de Cundinamarca se declaró como vía central del Estado, el camino de Cruzverde, de Bogotá a Quetame, pasando por Ubaque y Fomeque. (Véanse leyes de 29 de diciembre de 1866 y de 9 de diciembre de 1867 de dicho Estado). En la Ley de 15 de diciembre de 1877 se declararon como vías centrales del Estado, entre otros caminos: "10. El de Cruzverde que desprendiéndose de la plazuela de Las Cruces, de Bogotá, va a Quetame, pasando por el páramo de Cruzverde, Ubaque y Fómeque. Este camino tendrá por ramificación el de Guadalupe, que parte de Bogotá y termina en Fómeque, pasando por Guadalupe, El Pálpito, Chocachí y La Unión."

Un camino público difiere esencialmente de una servidumbre de tránsito: el primero es uno de los bienes de la Nación de uso público, y la segunda, un gravamen impuesto a un predio en favor de otro, que no cambia la propiedad de la faja donde se ejerce. De modo que la servidumbre no interrumpe la unidad del predio, en tanto que un camino público, por ser propiedad de la Nación, es predio ajeno interpuesto entre otros que son distintos aunque pertenezcan a un mismo dueño. Quien tiene, por ejemplo, dos edificios separados por una calle pública, no puede considerarlos como uno solo, comprendida la calle, porque ésta los separa y delimita como predios distintos.

Ahora bien: en el caso que se estudia, ninguno de los títulos de los antecesores de Pereira Gamba señalaban como lindero de todo el globo el río San Cristóbal, no puede tacharse la sentencia de error de hecho evidente, por haber tenido en cuenta el Tribunal que dicho río no era límite de todo el predio, por el hecho de interponerse entre éste y el río un camino nacional.

Sobre la base de la existencia del error de hecho que señala el recurrente, conceptúa que se han violado los artículos 892, 893 y 894 del Código Civil, los cuales determinan los derechos que los ribereños tienen a usar las aguas que corren naturalmente por sus predios o los limitan; y el artículo 938 del mismo Código, que habla del derecho a las servidumbres por destinación; pero como según lo expuesto no está justificada la acusación por el aspecto del error de hecho en que incurriera el Tribunal al no dar al carácter de ribereños a todos los predios que pertenecieron al señor Pereira Gamba, no procede la casación por el quebrantamiento de los citados artículos del Código Civil que se refieren a los derechos que los propietarios ribereños tienen al uso de las aguas que atraviesan o delimitan sus predios o a la servidumbre por destinación.

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 objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el doce de noviembre 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.

JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MARCELIANO PULIDO B.—*Teofilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO B.

Siento no estar de acuerdo con la anterior sentencia, lo que motiva la siguiente exposición que servirá como salvamento:

Se ha casado la sentencia recurrida por error de hecho en la apreciación de ciertas pruebas, y de derecho y por consiguiente violación de ciertas disposiciones, como consecuencia de esos errores.

De la mala apreciación de esas pruebas, con las que en concepto del recurrente se estableció el derecho del demandante a servirse de las aguas de San Cristóbal para la Industria establecida, se derivó el error apuntado.

Conforme a ellas, consistentes en títulos inscritos y en declaraciones, el predio todo del señor Pereira Gamba limitaba por uno de sus lados con el río de San Cristóbal, predio que lo atraviesa, según el mismo Pereira Gamba, un camino público de propiedad de la antigua hacienda y del cual ésta se servía, y según la otra parte y el Tribunal, por un camino público nacional o departamental.

Dueño el señor Pereira Gamba del terreno enunciado, condujo el agua hasta donde está hoy el molino de La Industria Harinera, quien compró luégo parte del terreno anterior con la caída formada por dicho señor Pereira Gamba.

Todo se refiere, pues, a saber si el Municipio tiene derecho para estorbar el servicio de aguas que estableció el señor Pereira Gamba en su propiedad, y de que luégo estuvo gozando La Industria Harinera, hasta cuando el Municipio lo privó de él.

Toda la argumentación de la sentencia de la Corte consiste en sostener que la parte en que dicha Industria Harinera tiene su ingenio, no es ribereña por estar separado de la otra parte por el camino mencionado, que se considera nacional.

Hay que tener en cuenta que las disposiciones pertinentes sobre servicio de aguas tomadas de ríos pertenecientes a la Nación por los dueños de predios ribereños, se hace sin perjuicio de los otros ribereños que tengan también derechos.

Cualquier otro elemento que se ponga en juego, para reconocer o negar el derecho, está fuera de lugar.

El Municipio queda en el mismo pie de igualdad a este respecto, que cualquiera otro dueño de predios para ejercer el derecho que tenga. Además, tiene por excepción el de hacer uso de las aguas aunque no sea ribereño, en el caso del ordinal 3.° del artículo 891 del Código Civil, cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un poblado vecino, pero en este caso, además de dejar una parte de las aguas, hay que indemnizar del perjuicio el que lo sufra, previo juicio de expropiación.

Es un hecho comprobado que cuando el Municipio quitó las aguas, a Industria Harinera se estaba sirviendo de años atrás de ellas, y el Municipio de propia autoridad, sin previo juicio alguno y por vías de hecho, la despojó.

Si el Municipio, como es claro, necesitaba de esas aguas, ha debido obrar de acuerdo con la ley, para concederle lo que necesitaba.

Hay un error, y así lo considero, al sostener que porque la línea en donde se construya la acequia para conducir las aguas al ingenio, no es ribereña por estar atravesada por un camino, que en sentir de la Corte, convierte la misma línea en dos propiedades distintas, cuando lo ocurrido no es otra cosa que estar atravesada por ese camino; lo que no le quita la identidad constituida en los respectivos títulos de años muy remotos.

Este servicio establecido por el señor Pereira Gamba en su primitiva línea, quedó constituido en la parte que se reservó o inmediaciones del río en una servidumbre en favor de la otra parte que vendió y que vino a constituir luégo lo que se llama Industria Harinera de Los Ángeles.

La ley trae al concepto de predio para los fines del servicio de aguas el de heredad, hacienda, y que sirve para cultivos o usos análogos, si es rústico, o para habitar, y entonces se llama urbano. Véanse Escriche y el Diccionario de la Academia. De esta suerte la ley ha venido a reglamentar el servicio de las aguas entre los propietarios de los predios, sean ellos rústicos o urbanos, y más especialmente los primeros cuando los llama heredades, y en este concepto está concebido el artículo 879 y el inciso último del artículo 666 del Código Civil, en los cuales no cabe la noción de camino público de ningún modo.

Un camino público, como todas las vías públicas, son propiedades o bienes de la Nación de uso público, pero en manera alguna pueden considerarse en el tecnicismo jurídico como un predio o una heredad, para aplicar las leyes sobre servicios de aguas, y darlo y quitarlo según se interponga un camino.

Tanto el agua que corre por los ríos como el camino nacional, son bienes que la Nación presta al servicio de los habitantes para su beneficio y aumento de la riqueza, que en definitiva es beneficio y riqueza nacional. Tanto es esto así, que cuando el agua debe atravesar un camino para servicio de un predio se permite hacerlo haciendo las obras necesarias para que el camino no sufra y las transeúntes pasen con comodidad. Para esto no hay prohibición, como sí la hay para edificar o hacer obras sobre él o sus orillas.

Para la ley, pues, son cosas muy distintas lo uno y lo otro.

Por esta razón ha incurrido en un error lamentable el Tribunal al decir que el hecho de atravesar la acequia el camino impedía el servicio de las aguas del río, por no haberse pedido el correspondiente permiso.

Si esto hubiera sucedido, no sería al Municipio a quien tocaba alegar esto, sino a la Nación hacerlo saber para en ese caso pedirlo y concederlo si se cumplía con las condiciones impuestas para hacer la obra necesaria al cómodo tránsito de la vía.

Una finca o predio está señalada por sus linderos en el correspondiente título y ella no pierde su identidad por ser atravesada por un camino o por un río.

Pueden fijarse como extremos de los linderos ciertos puntos señalados para unirse con la línea, que puede pasar atravesando un camino o un río, ambas propiedades nacionales, sin que por esto se dejen que se formaban tantos fundos cuantas porciones eran atravesadas por el río o por el camino.

Si esto no fuese así, no tendría razón de ser la disposición del artículo 892 del Código Civil, que prevee el caso de pasar un río por una heredad, lo que supone que ésta no deja de ser la misma para convertirla en dos, porque ella, según el derecho civil, está limitada o señalada por los linderos del correspondiente título, debidamente registrado.

Con la doctrina admitida por la Corte, se llegaría a la destrucción de toda riqueza que tenga como base una industria en que se emplee el agua como motor, y sea atravesada la finca en cualquier tiempo por un camino o ferrocarril o por un cable eléctrico, y cualquiera obra de esta clase, que implique la apropiación de una faja para el servicio de la vía.

Hay que tener en cuenta que una Nación no puede progresar sin industrias, y por falta de ellas en Colombia se debe en gran parte el relativo atraso en que se está.

Por esta razón, con laudable espíritu, el artículo 1011 del Código Civil trata de la materia con especialidad, pues concede el uso de las aguas aun al no ribereño, siempre, eso sí, que de acuerdo con las disposiciones correspondientes devuelva las aguas al punto, como ocurre en el caso que se contempla, y así lo tiene ya resuelto la Corte.

La sentencia está ajustada estrictamente por error de hecho y de derecho y consiguiente por violación de las disposiciones que se citan, suficiente para haber casado y resolver de conformidad con la demanda.

Bogotá, treinta y uno de octubre de mil novecientos veintitrés.

MARCELIANO PULIDO B.—LUZARDO FORTOUL—ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—*Teofilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX. Bogotá, febrero 6 de 1924. Número 1565

CONTENIDO

Págs.

CASACIÓN

Se declara desierto el recurso interpuesto por Aenovaldo Rengifo y otros contra una sentencia del Tribunal de Buga. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 193

No es admisible el recurso de hecho interpuesto por Luis G. Páez contra una providencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 193

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Compañía Manufacturera de Azúcar de la Concepción contra Manuel Vicente Benavides, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 194

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 195

No se infirma el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio de Fernando Peñalosa contra Juan Manuel Pabón, sobre uso de aguas. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango). 195

No se admite el recurso de casación interpuesto por Enrique J. Prender, contra una sentencia del Tribunal de Ibagué. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).... 197

No es el caso de declarar desierto un recurso de casación..... 198

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango..... 198

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Teófilo Duque contra Emigdio A. Parra, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 198

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, veintisiete de octubre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En tres de septiembre de mil novecientos diez y ocho se presentó libelo de demanda corregido el seis del mismo mes y año y treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y nueve, por el cual Juan N. Esguerra pide ante el Juez 2º del Circuito de Buga, en nombre de Eliseo Peñaranda, Aenovaldo Rengifo, Magdalena García, Soledad Rengifo y Dolores Peñaranda, declare nulos los títulos número 200 de primero de septiembre de mil novecientos trece y 17 de diez y nueve de enero de mil novecientos quince, otorgados en Tuluá y Buga, y en los cuales consta el contrato de compraventa celebrado entre Manuel García Peñaranda y Jesús Sarmiento, de un potrero denominado La Capellanía, en los terrenos de Altamisal, gravado con un censo por los primitivos dueños Domingo García y María Teresa de la Bandera.

El actor aduce como causa de la acción el hecho de que aunque el vendedor estaba declarado patrono de La Capellanía, no le daba este carácter el de dueño para venderlo, y que le pertenece a sus poderdantes.

El demandado Jesús Sarmiento contestó la demanda oponiéndose; el otro demandado, Manuel García Peñaranda, convino en ella.

El Juzgado, con fecha cinco de julio de mil novecientos veinte, absolvió a los demandados, y de la revisión de este fallo conoció el Tribunal de Buga por apelación, quien por auto de doce de agosto de mil novecientos veintidós lo confirmó en cuanto a la absolución, y lo reformó en cuanto condenó en costas al apelante.

De este fallo recurrió la parte actora, sin señalar causal ninguna.

Cuando ya se había remitido el expediente por el Tribunal a esta Superioridad, hecho ocurrido el veinticinco de abril de mil novecientos veintitrés, entonces se presentó el recurrente a fundar el recurso ante el mismo Tribunal por medio del memorial presentado el dos de mayo siguiente de este mismo año.

Es evidente que el recurso puede fundarse ante el Tribunal, pero dentro de los quince días que se conceden para interponerlo. Pasado este término, no se puede fundar sino ante la Corte, en el término que está señalado para el ejercicio de este derecho; fuera de él todo lo que se haga es extemporáneo, y no puede tomarse en cuenta.

Los quince días que pudieron aprovecharse para fundarse el recurso ante el Tribunal principiaron desde que se notificó la sentencia.

El edicto empleado para esto se desfijó el veintinueve de agosto de mil novecientos veintidós.

El escrito por el cual se fundó, dirigido al Tribunal, se presentó, como queda dicho, el dos de mayo de mil novecientos veintitrés, es decir, alrededor de siete meses después de la notificación de dicha sentencia.

Siendo esto evidente, como lo es, no hay nada al estudio de la Corte sobre fundamento del recurso, y por tanto es el caso de declarar, como declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en Sala de Casación, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga, fecha doce de agosto de mil novecientos veintidós.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL.—José Miguel Arango.—Dionisio Arango. Juan N. Méndez.—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá dictó sentencia de segunda instancia, con fecha veintiuno de octubre de mil novecientos veintidós, en el juicio que ante el Juez 6.º del Circuito de Bogotá entabló Luis G. Páez contra Luis Calderón Tejada, sobre reivindicación de la mitad de un lote de terreno situado en la parte oriental del barrio de Chapinero y determinado por los linderos que se expresan en el libelo de demanda. Esta sentencia confirma la de primer grado que absolvió al demandado.

El actor ocurrió en casación, y como le fuese negado el recurso, lo interpuso de hecho ante la Corte.

Para resolver se considera:

El Tribunal se basó para no conceder la casación en que la cuantía del negocio estaba fijada en la demanda en menos de novecientos pesos ($ 900) moneda corriente, suma que no alcanza a la señalada por el artículo 1.º de la Ley 90 de 1920 para otorgar este recurso.

No halló la Corte aceptable este fundamento, porque el asunto, en cuanto a la concesión del recurso, debía regirse por la disposición del artículo 4.º de la Ley 90 de 1920, porque no versando el juicio sobre cantidad determinada, sino sobre la reivindicación de la mitad de un terreno y las restituciones consiguientes, y no conteniendo el proceso pruebas sobre el valor cierto de las cosas reclamadas, era necesario que la cuantía se fijase con arreglo al citado artículo 4.º Pero como de la sola inexactitud del fundamento que sirvió al Tribunal para negar el recurso, no podía concluirse que éste era admisible por razón de la cuantía del pleito, la Corte dispuso que se practicase una diligencia pericial. Así se verificó. Los avaluadores nombrados por las partes estuvieron en desacuerdo. El perito del demandante apreció en dos mil trescientos noventa y siete pesos noventa y dos centavos ($ 2,397-92) el valor de la acción; el perito del demandado la apreció en mil cuatrocientos noventa y nueve pesos ($ 1,499), y el perito tercero en mil ciento sesenta pesos cincuenta centavos ($ 1,160-50).

El avalúo tenía por objeto fijar, no el valor preciso de la finca para el caso de que esta determinación fuese necesaria para fines contractuales, administrativos o comerciales, sino con el objeto de conocer si su valor, apreciado por peritos, alcanza o excede la suma de dos mil pesos ($ 2,000).

Por otra parte, el dictamen del perito del demandante, que es el que sube ese valor a una cantidad mayor de dos mil pesos ($ 2,000), tiene por único fundamento su propia aserción de que el precio comercial de las fincas raíces situadas en el barrio de Chapinero duplicó en los principios del año de mil novecientos diez y nueve; pero no basta afirmar que un valor duplica, sino que es preciso además la razón del avalúo que se dé al factor multiplicando, pues esta es la base de la apreciación.

Estos avalúos periciales fueron puestos en conocimiento de las partes y no tuvieron objeción alguna en el término legal, de modo que deben estimulárseles como aceptados.

El demandante ha presentado un memorial de alegato en que sostiene que la cuantía de la acción para los efectos de la casación debe regirse por la ley vigente cuando se promovió la demanda, y cita en confirmación de esta tesis varias decisiones de la Corte.

Tal memorial es extemporáneo, ya que ha sido presentado después del día que fue fijado a las partes para alegar, porque viene después de que fue ejecutoriada la providencia de la Corte, de fecha veintidós de mayo de mil novecientos veintitrés, en la cual se asienta, una vez más, la doctrina declarada en otras decisiones de que es la cuantía fijada en la Ley 90 de 1920 la que rige para el efecto de la concesión de los recursos que se interpusiesen después de la promulgación de esta nueva ley.

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

Que no es admisible el recurso de hecho, y que por lo tanto debe archivarse el pedimento con sus documentos.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre seis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por escritura pública número 378, otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá el cinco de abril de mil novecientos diez y ocho, los señores Francisco Urdaneta y Eduardo Báquero organizaron una sociedad civil colectiva para la producción de azúcar, con domicilio en la ciudades de Bogotá y La Mesa, y bajo la razón social de Urdaneta & Baquero en Compañía.

Esta sociedad se reformó durante el año expresado de mil novecientos diez y ocho por medio del ingreso a ella de los nuevos socios Belisario Nieto E. y Ramón Vargas S.

La Compañía así constituída por los cuatro socios Urdaneta, Baquero, Nieto y Vargas, celebró con el señor Manuel Vicente Benavides, el día veintidós de agosto del mismo año de mil novecientos diez y ocho, por medio de la escritura número 267 de la Notaría de La Mesa, un contrato para la explotación de las plantaciones de caña de azúcar de la hacienda de La Concepción, ubicada en el Municipio últimamente nombrado.

Por dicho contrato el señor Benavides, en su carácter de dueño de la hacienda ya nombrada, permitió a Urdaneta & Baquero la construcción de un ingenio o maquinaria para elaborar azúcar, miel, alcoholes, vino, dulcería, etc., y se comprometió, entre otras cosas, a poner en el cañero que tiene la hacienda la caña que dieran los cortes de toda la plantación que se cultiva en la finca, siempre que se hallaran en sazón o estado de moler; a cortar y acarrear la caña con mulas suficientes para que pudiera reunirse una cantidad de cañas que produjera en el día a lo menos diez botijas de miel; a hacer todas las diligencias del caso con el objeto de conseguir este fin, pero sin incurrir en responsabilidad si por escasez de peones u otra circunstancia independiente de su voluntad no pudiera suministrar la cantidad de caña antes expresada, caso en el cual la Compañía podía cortar o acarrear la caña haciendo la consecución de peones, pagando los trabajadores al precio que lo hicieran otras fincas de la misma clase; a reconocer o a pagar en todo caso esos jornales, y a suministrar el número de mulas suficiente para acarrear la caña que se necesitara.

Para todos los efectos legales, las partes convinieron en considerar dicho contrato como de arrendamiento, y fijaron el término de su duración en cuatro años, que debían expirar el primero de octubre de mil novecientos veintidós.

Estando en vigencia el sobredicho contrato, los mismos señores Urdaneta, Baquero, Nieto y Vargas, por medio de la escritura número 657, otorgada en la Notaría 3.ª de Bogotá con fecha tres de mayo de mil novecientos diez y nueve, declararon terminada por el acuerdo de todos sus miembros la Sociedad colectiva de que se ha hablado, y organizaron una sociedad comercial anónima denominada Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción, con los mismos socios que figuraban en la colectiva disuelta, quienes trasladaron sus derechos, provechos, intereses o aportes hechos en ésta a la anónima comercial.

La nueva Compañía se organizó con domicilio en Bogotá y La Mesa, por el término de tres años, a contar del tres de mayo de mil novecientos diez y nueve, con el objeto de fabricar azúcar, miel o dulce en cualquier forma, y alcoholes potables o impotables, para darlos a la venta en los mercados del país. El capital se elevó a la suma de nueve mil ochocientos cincuenta pesos, distribuído así: siete mil ochocientos pesos, capital de la sociedad colectiva que se terminó; y dos mil cincuenta pesos aportados por los citados cuatro socios, por partes iguales.

Tal era el estado de las cosas cuando la Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción, diciéndose sucesora de los derechos y obligaciones de la colectiva Urdaneta & Baquero, presentó demanda ordinaria ante el Juzgado 1.º del Circuito de La Mesa para que con audiencia del señor Manuel Vicente Benavides, en condición de demandado, se hicieran las declaraciones y condenaciones que a continuación se leen:

"Primero. Que se declare resuelto y terminado en todas y cada una de sus partes el contrato contenido en la escritura pública número 267 de veintidós de agosto de mil novecientos diez y ocho, pasada ante el Notario principal del Circuito de La Mesa, y celebrado entre los señores Manuel Vicente Benavides C., por una parte, y Eduardo Baquero y Francisco Urdaneta N., en nombre de la Sociedad colectiva denominada Urdaneta & Baquero, por otra.

"Segundo. Que se condene al demandado a pagar a la Compañía anónima comercial denominada Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción, dentro del término de seis días, la suma ocho mil pesos moneda corriente, suma que estimo como valor de la indemnización sólo de los perjuicios que el demandado debe pagar por la falta de cumplimiento de las obligaciones que contrajo el demandado Benavides en el contrato cuya resolución he demandado, perjuicios que hago extensivos también por la resolución del contrato, sin perjuicio de lo que pido en el punto cuarto de esta demanda.

"Tercero. Que en subsidio de la anterior condenación, se condene al demandado a pagar a la Compañía anónima comercial denominada Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción, dentro de seis días, la suma que por medio de peritos se fije oportunamente, como valor de los perjuicios ocasionados a la Compañía demandante por la falta de cumplimento del demandado en la obligación u obligaciones que Benavides contrajo en virtud del contrato contenido en la escritura número 267 citada, cuya resolución he demandado, y por causa de los perjuicios que la misma Compañía sufra por la resolución del contrato de que se acaba de hablar, sin perjuicio de lo que pido en el punto siguiente.

"Cuarto. Que se condene al demandado a pagar dentro de seis días a la Compañía anónima denominada Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción, la suma a que monte el valor de las multas en que ha incurrido Benavides, demandado, y a las que pueda incurrir de esta fecha en adelante por no haber suministrado las mulas necesarias para el acarreo o conducción de la caña que el demandado Benavides ha debido suministrar a la Compañía demandante según las obligaciones que contrajo en el contrato contenido en la escritura número 267 a que se ha hecho referencia.

"Quinto. Que se condene al demandado a pagar las costas y costos del juicio, si se opone a que se hagan las declaraciones y condenaciones principales y subsidiarias objeto de esta demanda."

Los hechos apoyativos de las acciones deducidas, expuestos en la demanda y en una reforma que a ésta se le hizo, pueden sintetizarse así:

*a*) El señor Manuel Vicente Benavides se obligó para con la Compañía colectiva Urdaneta & Baquero a poner en el cañero de la hacienda de La Concepción la caña que dieran los cortes de toda la plantación que se cultive en dicha hacienda, siempre que se hallare en sazón o estado de cortar.

*b*) El demandado contrajo la obligación de permitir que la Compañía empresada pudiera cortar y acarrear la caña que Benavides se obligó a suministrar, corte y acarreo que podía hacer la Compañía siempre que por la escasez de peones u otra circunstancia independiente de la voluntad del demandado, no pudiera éste suministrar la cantidad de caña estipulada en el contrato.

*c*) A pesar de haber en la hacienda de La Concepción caña en estado de cortar, el demandado no ha suministrado a la Sociedad colectiva con quien contrató, cuyos derechos y acciones pasaron a la Compañía anónima denominada Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción, la cantidad de caña que se ha hallado en dicho estado de corte.

*d*) Esta última Compañía, como dueña y representante de los derechos y obligaciones de la Sociedad colectiva Urdaneta & Baquero, ha pretendido verificar por su cuenta y de acuerdo con lo estipulado al respecto, el corte y acarreo de la caña que Benavides estaba obligado a suministrar, a lo cual se ha opuesto éste personalmente y por medio de su administrador.

*e*) El mismo Benavides no ha suministrado las mulas necesarias para la conducción de la caña que estaba obligado a suministrar, omisión ésta que conforme al contrato le acarrea una multa de diez pesos oro legal por cada día en que dejara de hacerse el suministro de las mulas.

*f*) La Sociedad colectiva Urdaneta & Baquero y su sucesora la Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción han cumplido con todas y cada una de las obligaciones contraídas en virtud del contrato de que atrás se habló.

*g*) Por el retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el demandado, se ha disminuído notablemente la utilidad para la Compañía colectiva Urdaneta & Baquero, cuyos derechos y obligaciones corresponden hoy a la Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción.

*h*) En los días transcurridos del veinte al veintisiete de abril de mil novecientos diez y nueve, el demandado hizo suspender el corte y acarreo de la caña, haciendo que los peones, herramientas, animales y aperos se trasladaran a la hacienda de Agua Dulce, de propiedad del demandado, con el fin de moler unas cañas que en dicha hacienda se habían quemado.

*i*) El demandado en ninguna ocasión suministró el número de mulas suficientes para transportar al cañero de la hacienda de La Concepción la caña necesaria para producir en el día diez botijas de miel.

*j*) El señor Benavides ha hecho cortar caña de la misma que estaba obligado a suministrar a la Compañía, para resembrar los tablones existentes a la celebración del contrato y aumentar la plantación sembrando tablones nuevos.

El Juez desató la litis declarando resuelto el contrato con Benavides y condenando a éste a pagar a la Sociedad demandante la suma de tres mil quinientos cuatro pesos cincuenta centavos, como valor de los perjuicios ocasionados con la infracción del contrato.

Por apelación de ambas partes, subió el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, el cual, en fallo de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos veintidós, revocó el de primera instancia y absolvió de todo cargo al demandado.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el personero de la parte demandante recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal, y reúne los requisitos de forma y de fondo necesarios para su admisión por la Corte.

Hase invocado la causal primera de las que consagra el artículo 2º de la Ley 169 de 1896 y se ha alegado tanto la violación directa de ley como la errada apreciación en el hecho y en derecho de algunas pruebas.

Los fundamentos del fallo recurrido son en síntesis los siguientes:

I. La Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción, Sociedad comercial anónima, es una persona jurídica distinta de la Sociedad civil colectiva Urdaneta & Baquero, con quien celebró el señor Manuel Vicente Benavides el contrato que ha dado origen al pleito.

II. Los derechos adquiridos por la Sociedad Urdaneta & Baquero, conforme al contrato de que se habla, no han sido traspasados en forma alguna a la Compañía demandante.

III. En un contrato bilateral, como el celebrado entre la Sociedad Urdaneta & Baquero y el demandado, no le es dado a una parte desligarse por su solo impulso de sus obligaciones, ni hacerse sustituir en ellas por un tercero, porque ello

equivaldría a novar la obligación sin el consentimiento del deudor.

17. En el caso del pleito, el traspaso del contrato a una nueva entidad es incompatible con la cláusula 8.ª de aquél, por cuanto en ella estipularon las partes que "para todos los fines legales considerarán este contrato como de arrendamiento," y el artículo 2004 del Código Civil prohibe al arrendatario ceder el arriendo o subarrendar sin que expresamente se le haya facultado para ello por el arrendador.

7. No aparece justificada la aseveración hecha por la parte demandante respecto de que el demandado hubiera asentido al traspaso del contrato a la Compañía demandante.

De estas premisas deduce el Tribunal la falta de personería sustantiva de la Compañía demandante para ejercitar las acciones incoadas en la demanda.

El recurrente acepta expresamente el primero de los fundamentos preinotados. Respecto del último, manifiesta su desconformidad con él, pero no lo combate en casación. En cuanto a los tres restantes, deduce contra ellos los cargos de error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y consiguiente violación de disposiciones legales.

Se estudiará en primer término el ataque relativo al concepto de ser incompatible con los términos del contrato el traspaso de éste a persona o entidad distinta de la sociedad colectiva contratante, sin el consentimiento del arrendador. Obedece esta prelación en el examen de los motivos a la circunstancia de que si el ataque que se dirige contra el expresado fundamento fuere ineficaz, sería del todo inoficioso el estudio de los demás cargos aducidos, puesto que dicho fundamento bastaría por sí solo para sustentar el fallo recurrido, una vez que el recurrente no combate el concepto de no estar demostrado que el demandado haya asentido al traspaso del contrato a la Compañía demandante, omisión que equivale a la aceptación de dicho concepto para los efectos del recurso.

Dice el fallo que se revisa: "pero en el negocio que se estudia hay más: en la cláusula 8.ª del contrato con Benavides, dueño de la hacienda que se iba a explotar, se estipuló que 'para *todos* los fines *legales* considerarán (considerarán, dice la escritura) este contrato como de *arrendamiento*.' Es decir, que aunque no fuera arrendamiento, se le aplicarían las reglas propias de él, en cuanto sean compatibles; y esto es perfectamente lícito y posible. Ahora bien, como el artículo 2004 del Código Civil prohibe al arrendatario ceder el arriendo o subarrendar sin que expresamente se le haya facultado, resulta que la Sociedad colectiva no podía sin el asentimiento expreso de Benavides traspasar el contrato a la Compañía anónima."

Contra esta parte del fallo formula el recurrente el siguiente cargo:

"El Tribunal sentenciador, aun en el supuesto de que se hubiera pretendido traspasar el contrato con Benavides, estima que siendo este contrato bilateral y el cual se deben aplicar las reglas del arrendamiento, no ha debido cederse por el arrendatario sin que para ello estuviera expresamente autorizado, según el artículo 2004 del Código Civil. Desde este punto de vista incurrió también en error de hecho y en error de derecho, porque no se trataba de la cesión especial y concreta del contrato, sino de que, por la disolución de la Sociedad colectiva, cuyo patrimonio se incorporó en la Sociedad anónima, ésta vino a representarla en todos sus derechos y obligaciones.

"Por este respecto el Tribunal violó el artículo 2004 del Código Civil aplicándolo indebidamente al caso del pleito. En cambio ha debido aplicar las disposiciones sobre contratos de sociedad en lo tocante a la disolución de éstas, especialmente el artículo 2141, que fue violado por falta de aplicación y conforme al cual a la disolución de las sociedades le cobijan las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios, en donde los herederos, al morir el causante, adquieren, lo mismo que los socios al disolverse la compañía, los bienes y derechos de la herencia, sin lugar a cesiones, notificaciones y aceptaciones."

Es del caso observar:

Admitiendo hipotéticamente que el patrimonio de la Sociedad colectiva se hubiera incorporado en la anónima en el acto de la disolución de la primera de estas sociedades y constitución de la segunda, es indudable que tal incorporación no pudo tener lugar sino respecto de los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, no respecto de aquellos que por disposición expresa de la ley no podía la Sociedad colectiva traspasar o ceder libremente, como acontece con el derecho nacido para ella del contrato que las partes de común acuerdo convinieron en considerar como de arrendamiento. No hay diferencia alguna para los efectos del artículo 2004 del Código Civil, entre el traspaso que el arrendatario haga de su derecho en favor de una persona natural y el que verifique en favor de una persona jurídica. Tanto el uno como el otro están comprendidos en la prohibición establecida en dicho texto legal.

Distinto sería el caso si la Sociedad demandante no fuera sino una continuación de la Compañía Urdaneta & Baquero, es decir, si hubiera identidad jurídica entre una y otra sociedad, porque entonces los bienes, derechos y acciones de la Sociedad Urdaneta & Baquero, por el solo hecho de pertenecer a ésta, habrían quedado incorporados en el haber de la Compañía demandante, sin necesidad de cesión o traspaso alguno. Pero ya se ha visto que el recurrente, lejos de atacar el concepto del Tribunal que consigna la diferenciación jurídica de aquellas dos Sociedades, lo acepta por modo expreso y categórico.

Siendo, pues, distintas y aun diversas ante la ley esas dos entidades, el derecho de arrendatario que tenía la primera no podía incorporarse en el haber de la segunda sino mediante el traspaso o la cesión que aquélla hiciera a ésta de tal derecho, y ese traspaso no podía llevarse a cabo sin anuencia del arrendador. Y como el concepto del Tribunal referente a no haberse demostrado dicha anuencia se halla firme, es manifiesto que el traspaso no ha podido tener lugar en el campo jurídico, y si de hecho se hizo, no surte efectos legales por ir contra una prohibición expresa de la ley (artículo 6.º del Código Civil).

El artículo 2141 del Código Civil, que el recurrente estima violado por no habérsele dado aplicación en el fallo recurrido, establece:

"Disuelta la sociedad, se procederá a la división de los objetos que componen su haber.

"Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este título."

La lectura de este artículo hace ver que él no tiene relación con el caso contemplado en el pleito, por cuanto aquí no se trata de partición alguna de los bienes sociales, dado que a la disolución de la Sociedad Urdaneta & Baquero no se dividió el haber de ella entre los socios, sino que, al decir del recurrente, fue traspasado en conjunto a la Sociedad que recibió la denominación de Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción.

De lo expuesto se concluye que el Tribunal no ha incurrido en error de hecho ni de derecho que se le atribuye, ni en la infracción del artículo 2141 del Código Civil.

Siendo esto así, debe sostenerse el fallo recurrido, de acuerdo con lo anteriormente dicho.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, pronunciada el veintinueve de mayo del año último. Con costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Tancredo Nannetti—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Marcelliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

Estoy de acuerdo con la conclusión a que llega la sentencia de la Corte de que el contrato celebrado por Benavides con la Compañía colectiva Urdaneta & Baquero no ha pasado, una vez disuelta ésta, al patrimonio de la nueva Sociedad anónima que se constituyó con el mismo personal de la primera; pero disiento del fundamento de derecho en que la Corte apoya aquella conclusión, ya porque no responde al cargo real del recurrente, ya porque entraña una doctrina que, a mi parecer, es reparable por no estar distinguidos en ella debidamente los principios sobre transmisibilidad de los que rigen la cesión.

Es cierto que hay bienes y derechos intransmisibles, que la ley ha declarado tales, como hay también otros que, siendo transmisibles, no pueden cederse o cuya cesión está sujeta a condiciones; de donde se deduce que no porque una cosa no sea cesible debe ser precisamente intransmisible.

El campo jurídico de la transmisión es mucho más dilatado que el de la cesión.

No declara el artículo 2004 que los contratos de arrendamiento sean intransmisibles por el arrendatario sin el consentimiento del arrendador; lo que dispone es que no son cesibles sin este requisito.

Ahora, que un contrato de arrendamiento es transmisible sin el beneplácito del arrendador en muchos casos, es cosa que se demuestra con sólo recordar que si el arrendatario muere, o abandona su patrimonio en concurso o quiebra, u ocurre cualquier otro caso en que sus derechos y obligaciones que se deriven de contratos sean considerados como parte de una universalidad de derecho, al sucesor universal corresponden esos vínculos activos o pasivos; no se podría argüir entonces que quedaron excluídos de la transmisión *per universitatem* por no haber mediado el beneplácito del arrendador, porque no es dado aplicar una regla peculiar a la cesión de derechos a un fenómeno de transmisión universal.

En esta distinción se basa precisamente el cargo del recurrente, que la Corte trata de confutar con el artículo 2004, es decir, con la misma razón en que el Tribunal apoyó su fallo y con la misma tesis que se combate.

La razón que tengo para adherirme a la conclusión de la sentencia que dejo indicada es que como el referido contrato con Benavides no era sino uno de los medios con que se llevaba a cabo el negocio para que fue constituída la sociedad colectiva, disuelta ésta, desaparece su objeto y cesan por lo mismo de funcionar los medios correlativos, y la entidad entra entonces en el estado de liquidación, el cual permite tan solamente que los contratos contraídos con ella prosigan en cuanto sea necesario para finalizar el negocio de la sociedad, y respecto de los derechos y obligaciones derivados de ella y ya realizados, se liquidan también.

Una vez disuelta la Sociedad Urdaneta & Baquero, el contrato tántas veces mencionado no era, de acuerdo con los principios que se dejan expuestos, transmisible para el efecto de una ejecución futura; él podía servir únicamente como título para cobrar los derechos ya debidos y no pagados, es decir, como la cesión de una acreencia, caso que no es el contemplado en el presente juicio.

Bogotá, noviembre seis de mil novecientos veintidós.

JUAN N. MÉNDEZ — LUZARDO FORTOUL. ARANGO — ARANGO — NANNETTI — PULIDO R., por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, siete de noviembre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Fernando Peñalosa demandó a Juan Manuel Pabón para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que las aguas de la quebrada de La Lejía corren naturalmente por mi heredad denominada Las Casitas, situada en el Municipio de Arbeláez de esta jurisdicción.

"Segunda. Que como dueño que soy de la heredad denominada Las Casitas puedo hacer de las aguas de la quebrada de La Lejía el uso conveniente para los menesteres de mi fundo, haciendo volver el sobrante de esas aguas al acostumbrado cauce de la quebrada a la salida de mi fundo.

"Tercera. Que tengo derecho de dominio sobre la servidumbre natural de las aguas de la quebrada de La Lejía en todo el trayecto recorrido por ésta dentro de los límites de mi heredad denominada Las Casitas.

"Cuarta. Que siendo como soy propietario del fundo denominado Las Casitas y

teniendo derecho de dominio sobre la servidumbre natural de las aguas de la quebrada La Lejía en la parte que esta quebrada corre dentro de mi predio, tengo derecho de posesión sobre esa servidumbre natural y debo poseer las aguas de esta quebrada en la parte que recorre de mi heredad.

"Quinta. Que las aguas de la quebrada de La Lejía son bienes de la Nación colombiana, de uso público en el respectivo territorio que recorre, y que por consiguiente el doctor Juan Manuel Pabón no tiene derecho de usar exclusivamente de las aguas de La Lejía, sino que debe respetar el derecho de dominio y la posesión que yo tengo sobre la servidumbre natural de las aguas de la quebrada de La Lejía, en la parte que ésta corre dentro de mi heredad denominada Las Casitas.

"Sexta. Que el predio denominado Jicua, de propiedad del doctor Juan Manuel Pabón, que, sita también en el Municipio de Arbeláez, es inferior con relación al mío denominado Las Casitas, por la situación topográfica de estos predios, y que por consiguiente el doctor Juan Manuel Pabón no puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural que yo tengo sobre las aguas de la quebrada de La Lejía, ni mi predio Las Casitas, que es dominante con relación al de Jicua, de propiedad del doctor Juan Manuel Pabón, que es inferior.

"Séptima. Que siendo yo propietario y poseedor de la servidumbre natural de las aguas de la quebrada La Lejía, en la parte que ésta corre dentro de mi predio Las Casitas, y que siendo este mi predio dominante con relación al de Jicua, de propiedad del doctor Juan Manuel Pabón, que es inferior, en nada perturbo al doctor Juan Manuel Pabón en la posesión que él tenga sobre las aguas de la quebrada de La Lejía, en la parte que a él le corresponda de esta servidumbre natural."

El demandado contrademandó para que se declarara:

"*a*) Que por haber llevado el doctor Juan Manuel Pabón por cauce artificial las aguas de la quebrada de La Lejía, de la jurisdicción de Arbeláez al predio de Jicua, también de la jurisdicción de Arbeláez, comprendido en los linderos que adelante se expresarán, y haber empleado y emplear en constante uso esas aguas, acceden hoy a la referida finca de Jicua, comprendida en los siguientes linderos.....

"*b*) Que por consecuencia de la accesión de las aguas de la dicha quebrada La Lejía al nombrado predio de Jicua, ha adquirido su dueño Juan Manuel Pabón el derecho de servirse de esas aguas en beneficio de la citada finca de Jicua.

"*c*) Que el derecho de servirse Juan Manuel Pabón de las aguas de la quebrada de La Lejía en el predio de Jicua, limita el uso que de esas aguas pueda hacer el señor Fernando Peñalosa con el predio de Las Casitas, en cuanto ese uso perjudique o pueda perjudicar al uso que de ellas se hace en el predio de Jicua.

"*d*) Que el predio de Jicua, de propiedad de Juan Manuel Pabón, tiene preferencia sobre el de Las Casitas, determinado en este juicio, para tomar de la quebrada de La Lejía toda el agua que necesite para mover sus máquinas, regar sus sementeras y pastos y abrevar sus animales, cuando el agua de La Lejía sea insuficiente para atender a ambos predios.

"*e*) Que el señor Juez, oído el dictamen de peritos, declare o señale la cantidad de agua, en litros por segundo, que sea necesaria para desarrollar la capacidad máxima de la rueda Pelton que Juan Manuel Pabón tiene establecida en Jicua para mover su maquinaria, y la que necesite además para regar las sementeras y pastos y abrevar animales en la misma finca.

"*f*) Que el dueño del predio de Las Casitas queda obligado a responder de los perjuicios que se ocasionen al dueño del predio de Jicua cuando por causa o hecho del primero o de sus agentes o dependientes se prive al predio de Jicua de la cantidad de agua que su dueño Juan Manuel Pabón tiene derecho a servirse en esta finca."

El Juez falló así:

"1.° No hay lugar de estudiar la excepción de petición antes de tiempo.

"2.° Absuélvese al demandado doctor Juan Manuel Pabón de todos los cargos de la demanda que le promovió Fernando Peñalosa en este Juzgado.

"3.° Declárase que el derecho de servirse Juan Manuel Pabón de la parte correspondiente de las aguas de la quebrada de La Lejía (del Municipio de Arbeláez) en el predio de Jicua, situado en el Municipio de Arbeláez y comprendido dentro de los linderos que se indican en la contrademanda, limita el uso que de esas mismas aguas puede hacer Fernando Peñalosa en el predio de Las Casitas, situado en el Municipio de Arbeláez y comprendido dentro de los linderos que se señalan en la demanda principal, en cuanto este uso perjudique al uso que de ellas se hace en el predio Jicua.

"4.° Declárase que el citado predio Jicua, de propiedad hoy del doctor Juan Manuel Pabón, tiene preferencia sobre el de Las Casitas, también citado, para tomar de la quebrada de La Lejía, mencionada, el agua que necesite para mover sus máquinas, regar sus sementeras y pastos, abrevar sus ganados y animales, cuando el agua de la quebrada de La Lejía fuere insuficiente para atender a las necesidades de ambos predios a la vez.

"5.° Declárase que el predio Jicua ya citado necesita hoy como mínimum de la cantidad de treinta y tres litros de agua por segundo, para sus actuales necesidades.

"Es entendido que esto sin perjuicio de los derechos que tengan los demás ribereños de la quebrada de La Lejía.

"6.° Absuélvase a Fernando Peñalosa de los demás cargos de la contrademanda."

Apelada la sentencia por el demandante, el Tribunal de Bogotá, la revocó, y en su lugar dispuso:

"1.° No está probada la excepción de petición antes de tiempo.

"2.° El demandante Fernando Peñalosa, en su calidad de ribereño de la quebrada de La Lejía, puede hacer uso de las aguas de dicha quebrada para el beneficio de su predio denominado Las Casitas, y con el objeto de emplearlas en los menesteres domésticos de dicho predio, en el riego de dicha heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y para abrevar sus animales, volviendo el sobrante del agua de dicha quebrada al acostumbrado cauce antes de la salida de su predio.

"4.° El demandado Juan Manuel Pabón, en su calidad de ribereño de la quebrada La Lejía, puede hacer uso de las aguas de dicha quebrada para el beneficio de su predio denominado Jicua, con el objeto de emplearlas en los menesteres domésticos de dicho predio, en el riego de dicha heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y para abrevar sus animales volviendo el sobrante del agua de dicha quebrada al acostumbrado cauce antes de la salida de su predio.

"4.° No se accede a decretar las demás peticiones de la demanda ni de la contrademanda."

Pabón interpuso el recurso de casación, que se concedió y admite por estar ajustado a la ley.

Se alega como causal de casación la primera de las designadas en el artículo 2.° Ley 169 de 1896, por violación de ley sustantiva, ya directamente, ya por indebida aplicación al caso del pleito y por error de hecho y de derecho.

Se estudiarán los motivos en que se funda la causal en el orden en que fueron expuestos.

Primero. Indebida aplicación del artículo 892 del Código Civil, porque si las fincas de Las Casitas y Jicua están bañadas por su costado norte, en la margen derecha, por la quebrada llamada La Lejía, como lo afirma la sentencia, la referida quebrada no corre por Las Casitas, y si no corre por allí, no es el caso de aplicar el artículo 892, como lo hizo el Tribunal.

No es fundado el reparo, pues si bien es cierto que el artículo se sirve de la frase "que corren naturalmente por ella," esto no quiere decir, en manera alguna, que la corriente de agua ha de dividir el predio por el cual corre, pues bien puede pasar por un costado del fundo para que se entienda que corre naturalmente por él. Si así no fuera y hubiera de tomarse la frase dicha en el sentido que dice el recurrente, resultaría que la ley civil no tendría disposición que regulara los derechos de los riberanos, cuando una corriente de agua corriera por un costado de esos fundos, sin atravesarlos. Correr naturalmente por un fundo una corriente de agua, tanto vale como atravesarlo o bañarlo por un solo costado, sin dividirlo.

Parece que el recurrente indicara que el artículo aplicable al caso del pleito es el 894, pero párese la atención en que el Tribunal conceptuó que los predios están situados ambos en la margen derecha de la quebrada La Lejía y no que ésta corriera por entre las dos heredades, y sosteniéndose el concepto del Tribunal acerca de la situación topográfica de los predios, el artículo 894 no podría aplicarse, porque las condiciones del arroyo de agua con relación a los predios no es la que contempla ese artículo, porque la quebrada La Lejía no corre por entre Las Casitas y Jicua sirviéndoles de lindero. Ambos quedan en la margen derecha de esa quebrada, uno más abajo que el otro e interponiéndose entre ellos otros predios.

Segundo. La sentencia considera que el artículo 889 del Código Civil no se refiere ni puede referirse al Código de Policía de cualquier Departamento, porque si así fuera, las ordenanzas departamentales primarían sobre las leyes; y la palabra "ordenanza" contenida en el numeral 2.° del artículo 893 del Código Civil se emplea en el sentido de "reglamento con carácter de ley" y no designa los actos de las Asambleas Departamentales. Apoyado en estos conceptos dejó de fallar de acuerdo con tales disposiciones el caso que se estudia, debido a una errónea interpretación de ellas.

Cierto que el Tribunal sostuvo lo que dice el recurrente, pero sin entrar a considerar si el sentenciador erró o nó al estam-

par tal opinión; le basta a la Corte, para rechazar el cargo, parar mientes en que, dando por supuesto ese error, él no sería suficiente para casar la sentencia, porque si las ordenanzas departamentales rigieran, en tratando de aguas, de preferencia a la ley civil, el recurrente no ha dicho cuál disposición del Código u ordenanza de policía del Departamento ha debido aplicarse al caso del pleito.

Tercero. Se acusa la sentencia por violación del artículo 1001, porque siendo él aplicable al caso del pleito, no lo aplicó, y se sustenta el cargo así:

"El que quisiere construír un ingenio o molino, o una obra cualquiera, aprovechándose de las aguas que van a otras heredades o a otro ingenio, molino o establecimiento industrial y que no corren por un cauce artificial construído a expensa ajena, podrá hacerlo en su propio suelo o en suelo ajeno con permiso del dueño; con tal que no tuerza o menoscabe las aguas en perjuicio de aquellos que ya hayan levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, o de cualquiera otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ellas.

"Si el doctor Pabón construyó obras aparentes con el objeto de servirse de las aguas de La Lejía, claro que el artículo 1001 lo ampara contra el perjuicio que le iban a causar las que suspendió el juicio posesorio, las que construyó el señor Peñalosa con *posterioridad* a aquéllas. Contra las que se hubieran construído antes—si se construyeron—no levantó su queja el doctor Pabón.

"No puede, pues, el señor Peñalosa servirse ahora de La Lejía menoscabando las aguas en perjuicio del doctor Pabón.

"El Tribunal no expresó la razón que tuviera para prescindir del artículo 1001, silencio que a mi entender se explica por la ausencia de esa razón. El Tribunal pasó sobre el argumento que formulé basándose en el artículo 1001.

"La sentencia debió reconocer el derecho perfecto del doctor Pabón, para atacar el mentado artículo."

Para rechazar el cargo basta observar que el Tribunal no tenía porqué aplicar el artículo 1001, porque ni el demandante ni el demandado lo invocaron en su defensa, ni se consideró que el caso controvertido entre Pabón y Peñalosa se resolviera por ese artículo, pues siendo riberanos los predios pertenecientes a los litigantes, se discutía el derecho que éstos tuvieran a servirse de esa agua, por la situación de los predios. No lo invocaron las partes, ni por el contexto de las demandas se puede colegir que en él fundaran derecho alguno, y tanto es eso así, que el artículo 893 del Código Civil pone como limitación al uso que un riberano puede hacer de las aguas que corren por su predio, el título o la prescripción que pueda oponerle el dueño del predio riberano inferior, y no la prioridad en la construcción de las obras, que es el caso a que se refiere el artículo 1001 del mismo Código.

Cuarto. Respecto de los errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal a juicio del recurrente, por no haber apreciado unas pruebas, la confesión de Peñalosa y la inspección ocular, cabe advertir para desvanecer el cargo, que esas pruebas en nada influían sobre la decisión del pleito, pues confesar que el señor Pabón se había servido con anterioridad a Peñalosa de las aguas de La Lejía y constar eso de la inspección ocular, no se desprende que Peñalosa, ribereno, no tenga derecho para servirse de esas aguas, tanto más cuanto en el presente litigio no se discute si Peñalosa perdió ese derecho por prescripción, que en tal caso sí serían pertinentes las pruebas sobre la prescripción del servicio de las aguas por parte del señor Pabón.

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

Primero. No se infirma el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha junio veintiocho de mil novecientos veinte.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor William D. Powles, ciudadano inglés, estableció ante el Juez 1.º del Circuito de Honda juicio civil ordinario contra el señor Enrique J. Prender, de la misma nacionalidad, con el fin de obtener varias declaraciones que pueden compendiarse así:

Primera. Que desde el día veintiocho de marzo de mil novecientos ocho terminó el mandato que el nombrado señor Powles confirió al demandado para administrar varios bienes muebles e inmuebles sitos en el Municipio de Mariquita.

Segunda. Que en consecuencia, el demandado está en la obligación de entregar al demandante los expresados bienes, y de rendir, dentro del término que se le fije, cuenta documentada de la indicada administración desde el día treinta de enero de mil novecientos ocho hasta el veintiocho de marzo del mismo año.

Tercera. Que debe pagar el demandante, a justa tasación de peritos, los frutos naturales y civiles de los bienes mencionados desde el veintiocho de marzo del citado año de mil novecientos ocho hasta el día en que haga la entrega de ellos; y debe además satisfacer los intereses corrientes de los dineros del demandante que haya empleado en utilidad propia, y los intereses del saldo que de las cuentas resulte en su contra, desde que haya sido constituído en mora.

Cuarta. Que está igualmente obligado a indemnizar al demandante, a justa tasación de peritos, los perjuicios que éste ha recibido y reciba desde el veintiocho de marzo de mil novecientos ocho hasta que le entregue los bienes antes indicados, a causa de la retención indebida que el demandado ha hecho de tales bienes.

Quinta. Que el mismo demandado está en la obligación de otorgar al demandante, dentro del término que se le señale, escritura pública de enajenación, cesión y traspaso, de las minas de oro de aluvión ubicadas en el Municipio de El Fresno y denominadas La Esperanza, Chicalá, San Luis, El Valle, continuación de la mina de El Valle, El Caimán número 4, Caimán número 5 y Caimán número 6, por los linderos y con las especificaciones determinadas en la demanda.

Oportunamente propuso el demandado demanda de reconvención para que se condenara al demandante principal, señor William D. Powles, a pagarle la suma de diez mil seiscientas veintiuna libras y diez y nueve chelines, siete y cuarto peniques, por la participación que dijo corresponderle en la explotación de unas minas; por valor de sueldos y salarios; por cánones de arrendamiento de varias minas de oro, y por perjuicios.

El Juez desató la litis haciendo todas las declaraciones pedidas en la demanda principal, a excepción de la última, y absolviendo con respecto a los cargos de la mutua petición.

El demandante Powles se conformó con este fallo; no así Prender, quien se alzó ante el Tribunal Superior de Ibagué, el cual remató la segunda instancia por medio de la sentencia de fecha once de marzo de mil novecientos veinte, que declaró no haber lugar a infirmar la de primer grado.

Notificado dicho fallo a las partes, el señor Mariano M. Melendro presentó ante el Tribunal un escrito en que manifestó que el poder general para pleitos que le tenía conferido el señor Enrique J. Prender, por escritura pública número 226 de cinco de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario de Ibagué, se lo sustituía al señor Yezid Melendro para interponer recurso de casación contra el fallo del Tribunal.

En virtud de tal sustitución y haciendo uso de ella, el nombrado señor Yezid Melendro instauró recurso de casación contra la sentencia del Tribunal; y como esta entidad lo concediera, ha subido el proceso a la Corte, donde el negocio ha sufrido la tramitación que le es propia.

La parte opositora, antes de entrar a combatir en el fondo el recurso, alega no haber sido interpuesto por persona hábil, por lo cual considera llegado el caso de declararlo inadmisible, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Sostiene dicha parte que el doctor Mariano Melendro, cuando sustituyó para los efectos del recurso de casación en el señor Yezid Melendro el poder general que había recibido del señor Enrique J. Prender, ya no era apoderado de éste en el presente juicio, por habérsele revocado tácitamente el poder en esa parte.

Los antecedentes relativos a la representación de la parte demandada en este litigio son los siguientes:

Mucho antes del presente juicio, por escritura número 226 de cinco de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada en Ibagué, el señor Enrique J. Prender constituyó como apoderado general para pleitos al doctor Mariano Melendro.

Posteriormente el señor Prender nombró apoderado general para pleitos al señor Emiliano Arcila L., según escritura número 28 de cinco de febrero de mil novecientos siete, otorgada en la Notaría de Herbeo, expresando allí que revocaba todos los demás poderes anteriores para pleitos, exceptuando el otorgado al doctor Melendro, de Ibagué.

Al establecerse la demanda del señor W. D. Powles contra Prender, éste, lejos de ocurrir a sus apoderados generales ya constituídos para que lo representaran, confirió poder especial a los señores José Melo y Santiago Pinillos, al primero como principal y al segundo como sustituto, a fin de que lo representaran en el referido litigio, con facultades expresas y amplísimas para todo el juicio.

En virtud de este último poder, tanto el señor Melo como el señor Pinillos, entraron a desempeñar el mandato y se apersonaron en el juicio; se le notificó la demanda al primero; la contestó, propuso excepciones perentorias, instauró demanda de reconvención e intervino en muchas otras actuaciones de la primera y de la segunda instancia.

Seguía en curso el juicio doble trabado entre los señores Powles y Prender, por obra de la primitiva demanda, de la reconvención y de las contestaciones a ellas dadas, cuando con fecha quince de marzo de mil novecientos once el señor Prender resolvió constituir como apoderado (no ya sustituto sino principal) al doctor Santiago M. Pinillos, dándole en ese carácter facultades amplias para todo el juicio.

Este mandatario se apersonó en el juicio y siguió interviniendo en él como apoderado especial últimamente constituído.

De estos antecedentes, puestos en relación con lo establecido en los artículos 2190 del Código Civil y 356 del Código Judicial, deduce la parte no recurrente que el poder general conferido al doctor Mariano M. Melendro quedó tácitamente revocado en lo que respecta al presente litigio, por haber constituído el señor Prender como apoderados especiales a los señores José M. Melo y Santiago Pinillos.

El primero de los artículos citados establece:

"La revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona.

"Si el primer mandato es general y el segundo especial, subsiste el primer mandato para los negocios no comprendidos en el segundo."

Dice la segunda de las disposiciones mencionadas: "La parte que tenga constituído apoderado en un pleito, puede constituir otro apoderado para el mismo asunto; y en ese caso, por el hecho de presentarse y admitirse el nuevo apoderado, se entenderá revocado el poder anterior...."

A las disposiciones que se acaban de transcribir cabe agregar la del artículo 357 del Código Judicial, en cuanto establece que "no se puede nombrar más que un apoderado para un pleito."

La Corte halla fundado el reparo de que se trata, porque, efectivamente, de los textos legales que se dejan relacionados, resulta que el poder general conferido por el demandado al doctor Melendro, quedó revocado de manera tácita en lo tocante al presente litigio, en virtud del poder especial conferido a los señores José M. Melo y Santiago Pinillos. En efecto, las disposiciones del Código Civil sobre mandato son aplicables tanto al mandato meramente civil como al judicial, en cuanto, en lo tocante a este último, no se opongan a las disposiciones especiales del Código Judicial. Así pues, el artículo 2190 del primero de estos Códigos, conforme al cual, si se confiere un mandato general y después uno especial, se entiende subsistir el primer mandato solamente para los negocios no comprendidos en el segundo, tiene aplicación a los poderes para pleitos, no solamente por no oponerse a ninguna disposición del Código Judicial, o de las leyes que lo adicionan y reforman, sino por estar en perfecta armonía y relación con ellas, especialmente con los artículos 356 y 357 ya citados, los cuales no permiten que una parte tenga más de un apoderado principal en un negocio.

De no entenderse revocados los mandatos generales conferidos a los señores Melendro y Arcila por la constitución de los apoderados especiales para el pleito, señores Melo y Pinillos, resultaría que el señor Prender tendría tres apoderados principales en el juicio, que serían los dos generales y el especial, todos los cuales podrían obrar simultáneamente y aun en oposición unos con otros, con violación de principios elementales de procedimiento y de la prohibición legal absoluta que como desarrollo de esos principios no permite a una parte tener más de un apoderado principal en un juicio.

Ahora, la revocación del poder conferido al señor Mariano M. Melendro hace ilegítima la personería del señor Yezid Melendro, que fue quien interpuso el recurso de casación, pues ya se vio que este último deriva su personería de la sustitución que le hizo el primero.

Análoga observación cabe hacer respecto del abogado que ha sustentado el recurso ante la Corte, por ser él sustituto del señor Yezid Melendro.

En consideración a lo que se deja expuesto y a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 30 de 1920, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Ibagué con fecha once de marzo de mil novecientos veinte.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, doce de noviembre de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

En el precedente memorial solicita el apoderado de la señora Francisca Suárez de Almeida que antes de conferírsele el traslado legal para replicar a la demanda de casación, resuelva la Corte si es o nó el caso de declarar desierto el recurso por no haber presentado el recurrente dicha demanda dentro del perentorio término de treinta días.

Sostiene el peticionario que aunque es cierto que el expediente consta de más de doscientas fojas, el recurrente no tenía derecho al término adicional que otorga para los casos comunes el artículo 519 del Código Judicial, y que por consiguiente dejó pasar el término de los treinta días que se le señalaron para fundar el recurso de casación, por lo cual es el caso de declarar desierto éste, y funda su concepto en que siendo perentorio el término que la ley concede al recurrente para fundar el recurso y para ampliar las causales de casación, ese término tiene que ser improrrogable. En apoyo de su aseveración cita varias decisiones de la Corte sobre el particular, en las cuales declaró esta corporación que el término que tiene el recurrente para hacer uso de sus derechos en orden a la fundación del recurso, no puede exceder del señalado por la ley de modo expreso.

Afirma también el señor apoderado que con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1892, que fue la primera en calificar de perentorio el término de que se trata, el principio de que ese término es improrrogable lo mantuvo invariablemente la Corte hasta el veintisiete de marzo de mil novecientos veintidós, fecha de una sentencia en que resolvió lo contrario (*Jurisprudencia de la Corte*, números 623, 638, 669 y 671 del extracto publicado en la *Gaceta Judicial*, números 1535 a 1540, de doce de mayo de mil novecientos veintitrés).

Semejante aseveración no es rigurosamente exacta, como puede verse en los números 562, 1267 y 1723 del tomo 1.º de la *Jurisprudencia*, en los cuales se les que la Corte sentó de modo terminante la doctrina de que "es aplicable al recurso de casación lo establecido de una manera general por el artículo 519 del Código Judicial," cuando el expediente consta de más de doscientas fojas (años de mil ochocientos noventa y tres y mil ochocientos noventa y nueve).

La Corte ha verificado una a una el considerable número de citas que hace el peticionario para demostrar que esta corporación siempre ha considerado como intempestivas las demandas de casación presentadas fuera del término señalado por la ley para el efecto, y ha observado que ninguna de las providencias a que alude ha contemplado el caso de prórroga o concesión de término adicional de que trata el artículo 519 del Código Judicial. En tales providencias se declaró desierto el recurso de casación por haber sido presentada la demanda respectiva antes de conferirse el correspondiente traslado o después de vencido el término de él, con prescindencia absoluta del número de fojas de los expedientes, o mejor dicho: no se discutió el punto de la prórroga o término adicional de que trata la disposición mencionada. Independientemente de este punto, la Corte actual mantiene también la doctrina de que una demanda de casación presentada antes del traslado legal o después de vencidos los treinta días que él debe durar, es inadmisible.

Y por más especial que sea la legislación que regula el recurso de casación, no se ve el motivo para que en la sustanciación de éste no pueda ser aplicable la equitativa doctrina del artículo 519 en referencia, ya que ella y la naturaleza del recurso no se repugnan, siendo así que no es lo mismo el estudio de un expediente que contiene doscientas fojas que el del que tiene mil. Disposiciones de carácter general se aplican permanentemente al recurso de casación, como son las referentes a notificaciones, apelaciones, revocaciones, recursos de hecho, ejecutorias, costas y otras muchas más, aunque una ley especial no lo haya ordenado así.

De lo expuesto se deduce que aunque el recurrente en este asunto presentó su demanda de casación pasados treinta días contados desde que se ejecutorió el auto que ordenó darle traslado del proceso, no incurrió en la sanción legal correspondiente, dado el número de folios que forman el expediente.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de declarar desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

Notifíquese y publíquese este auto, y una vez ejecutoriado, vuelva el negocio a despacho para proveer lo conveniente.

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

Después de la vigencia de la Ley 100 de 1892, que expresamente calificó el término del traslado conferido al recurrente de *perentorio* en su artículo 55, sólo hay una decisión de la Corte sobre aplicación del artículo 519 del Código Judicial al recurso de casación, cual es la que lleva fecha cinco de julio de mil ochocientos noventa y nueve. Ella se funda en las razones aducidas por la Corte cuando regía la Ley 105 de 1890, sin advertir que con la adopción de la Ley 100 de 1892, que fijaba como perentorio el término del traslado conferido al recurrente, el aspecto del problema cambiaba totalmente. Las resoluciones a que se refieren los números 562 y 1627 del tomo 1.º de la *Jurisprudencia*, aunque llevan fecha de los años de mil ochocientos noventa y tres y mil ochocientos noventa y cuatro, hacen relación al término fijado por el artículo 373 de la Ley 105 de 1890, como puede verse en los números 389, 421 y 453 de la *Gaceta Judicial*, tomos VIII y IX.

Durante el imperio de la Ley 40 de 1907, la Corte sólo ha dictado la resolución de veintisiete de marzo de mil novecientos veintidós, aplicando el artículo 519 del Código Judicial al recurso de casación, pero durante ese trasto, tanto los Magistrados como el Secretario y las partes han entendido que el término conferido al recurrente es fatal, como que jamás se ha tenido en cuenta el número de fojas del expediente para declarar desierto el recurso de casación, cuando él no se funda dentro del término de treinta días.

El artículo 151 de la Ley 40 de 1907 ha quedado prácticamente derogado, pues quizá no hay negocio de casación que no pase de doscientas fojas, y en consecuencia, el término del traslado al recurrente es incierto y distinto para cada caso.

Adiciono así mi salvamento de voto en el negocio entre Prender y Powles.

Bogotá, noviembre doce de mil novecientos veintitrés.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—LUZARDO FORTOUL. ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diez y nueve de noviembre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En escritura pública número 444, de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario público del Circuito del Peñol, los señores Teófilo Duque y Emigdio A. Parra hicieron constar un contrato celebrado entre los dos, cuyas cláusulas principales son:

1.ª Duque entrega a Parra una finca territorial situada en el paraje de La Manga, del Municipio de San Carlos, para sembrarla toda de pastos, y explotarla con sementeras de maíz y frísoles, y una casa de habitación situada en la población de San Carlos;

2.ª A medida que vaya habiendo potreros, Duque se compromete a suministrar el ganado necesario para engordarlo y realizarlo a utilidades y pérdidas en compañía entre los contratantes;

3.ª Parra toma las dos fincas expresadas en la suma de $ 900 oro, destinando la casa para vivir en ella;

4.ª Parra llevará cuenta minuciosa de los gastos que invierta en la finca y de los productos que obtenga por maíz, semillas de pastos y cabas de ganado;

5.ª Parra queda con derecho a retirar de los productos de la finca el valor de todos los gastos que haga en ella, y con la obligación de entregar el saldo a Duque, para que éste lo abone a los $ 900, precio asignado a los dos inmuebles.

6.ª Una vez que el producto de la finca de La Manga haya cubierto los gastos hechos en ella y los $ 900 mencionados, Duque le hará a Parra escritura de traspaso del dominio de la mitad de las dos fincas, para formalizar así una compañía entre los dos, y venderse el uno al otro su parte;

7.ª El plazo para cumplir este contrato es de dos años, prorrogable hasta tres, en caso de que Parra necesite esta prórroga con motivo de no poder cumplirlo al vencimiento de aquél, a causa de estar su sabana la finca y tener una parte húmeda;

8.ª En caso de incapacidad o muerte de Parra o de evento fortuito que impida a éste continuar en el contrato, Duque tomará las fincas y pagará a Parra, después de devengar los gastos, la mitad del valor de los pastos que haya sembrado en la finca.

El contratante Duque sostiene que Parra no cumplió una siquiera de las obligaciones que contrajo, y por tal motivo estableció ante el Juez 1.º del Circuito de Marinilla, con fecha tres de julio de mil novecientos diez y nueve, una demanda ordinaria contra Parra, en la cual después de enunciar como hechos fundamentales de ella los mismos —más o menos— que constituyen las cláusulas que se dejan anunciadas, pide que se hagan las siguientes declaraciones:

"*a*) Que Emigdio A. Parra no cumplió por su parte con ninguna de las obligaciones que contrajo a favor de Teófilo Duque en el contrato que contiene la escritura pública número 444 de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría del Peñol;

"*b*) Que por tanto se declare la resolución del contrato que informa la escritura mencionada, y que exhibo; y que, en consecuencia, el demandado Parra está en la obligación de entregar a mi mandante Teófilo Duque, en el corto término que usted le señalará, por sus linderos, las dos fincas materia del contrato, determinadas en la escritura dicha y sin derecho a cobrar nada por razón de mejoras en ellas;

"*c*) Que igualmente está el demandado Parra en la obligación de indemnizarle a mi mandante Teófilo Duque, los perjuicios que ha sufrido y sufra en adelante por no haber cumplido el mismo demandado las obligaciones que para con aquél contrajo en el contrato que informa la escritura de que vengo hablando; perjuicios que estimo en la cantidad de cinco mil pesos oro, y que si el demandado no aceptare esta cantidad, la que en este mismo juicio se estime a justa tasación de peritos, pago que deberá hacer el demandado en el término legal.

"Subsidiariamente, y para el caso de que no se decrete la resolución del contrato, pido que se declare:

"*d*) Que está terminado el mencionado contrato que informa la escritura número 444 de diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce, con las correspondientes consecuenciales de entrega de las fincas materia del contrato, sin derecho a cobrar mejoras el demandado y la obligación de éste de indemnizar perjuicios a mi poderdante Teófilo Duque.

"Subsidiariamente, y para el evento de que no se hagan las anteriores declaraciones, pido que se decrete:

"*e*) Que el demandado Emigdio A. Parra está en la obligación de rendir a mi poderdante Duque cuenta detallada, fiel y comprobada de los productos de las fincas materia del contrato, desde el día en que las recibió, que fue el del contrato, hasta el día que verifique la entrega de ellas, a entregarle los frutos de ellas durante el mismo tiempo, o su valor, si éstos no existieren;

"*f*.) En todo caso el demandado pagará las costas de este juicio si diere lugar a él."

Esta demanda fue contestada por un apoderado de Parra, quien negó algunos hechos, aceptó otros y explicó los demás de modo favorable a su mandante, dando término a su contestación con el rechazo absoluto de las pretensiones del actor, proponiendo las excepciones perentorias de petición antes de tiempo y de un modo indebido y anunciando que en memorial separado promovía demanda de reconvención.

Esta se funda en que Duque no cumplió las obligaciones que en la escritura mencionada se impuso en favor de Parra, por lo cual éste sufrió perjuicios de consideración, que le dan derecho a que por el Juez se declare:

"*a*) Que el señor Duque está en la obligación de cumplirle a mi comitente en todas sus partes el contrato que se determina en la escritura pública número 444 de diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce;

"*b*) Que en consecuencia debe otorgarle escritura de la mitad de las fincas a que se contrae en los numerales 1.º y 2.º de esta demanda, cuando él esté cubierto de los novecientos pesos oro que se estipularon en el contrato como precio de ellas y mi comitente íntegramente satisfecho de todos los gastos que hizo en el montaje de la finca del alto de La Manga;

"*c*) Que como el señor Duque está en imposibilidad legal para hacerle escritura a mi comitente de la mitad de la casa expresada, por haber sido vendida en almoneda pública, debe entregarle a su debido tiempo el valor de la mitad de dicha casa, que estimo desde ahora en doscientos pesos oro, o si el demandado no acepta esta designación, el que le fijen peritos;

"*d*) Que el señor Duque violó o no cumplió por su parte todas las obligaciones que se impuso al tenor del prementcionado contrato, y en consecuencia debe resarcirle a mi comitente todos los perjuicios que le haya originado, y en lo sucesivo le origine por el no cumplimiento, los que estimo desde ahora en tres mil quinientos pesos oro, o si el demandado no acepta esta fijación, lo que le asignen peritos;

"*e*) Que el señor Duque, en ningún caso, tiene derecho a la mitad de las utilidades del ganado que mi comitente tome, haya tomado, o se vean en la necesidad de tomar en compañía, por no haberlo suministrado el señor Duque;

"*f*.) Que el señor Duque tiene que pagarle a mi comitente el valor de todas las mejoras que él puso a su costa en la casa del pueblo a que se contrae el numeral 2.º ya citado, cuyo valor estimo en cien pesos oro, o el que se fije por peritos.

"Subsidiariamente, y para el caso de que no se hagan las declaraciones anteriores, le pido a usted declare:

"*a*) Que el señor Duque está en la obligación de reconocer y pagar a mi comitente el valor de todas las mejoras que él puso en las dos fincas que recibió del señor Duque, en virtud del mencionado contrato, y a que se contraen los ordinales 1.º y 2.º de esta demanda, mejoras que estimo desde ahora en cuatro mil pesos oro, o lo que le fijen peritos;

"*b*) Que debe pagarle los intereses corrientes, o en su defecto, los legales de los capitales que hubiera gastado en tales mejoras;

"*c*) Que él no tiene absolutamente ningún derecho a los productos de toda especie que las prementionadas fincas hayan dado, durante el tiempo que han estado en su poder;

"*d*) Que mi comitente no tiene obligación de devolver la finca del alto de La Manga, que es la única que conserva en su poder, hasta que se le pague el valor de las mejoras o se le asegure suficientemente su valor;

"En uno u otro caso que debe pagar el señor Duque las costas de este juicio si da lugar a él."

Los hechos sustanciales en que esta demanda se funda, así como las peticiones finales de ella, fueron rechazados por el contrademandado, como inexactos aquéllos, y como injuridicas éstas.

La sentencia que en primera instancia puso fin al doble litigio, falló lo siguiente:

"1.º Declárase resuelto el contrato que informa la escritura número 444 de diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría del Peñol, entre los señores Teófilo Duque y Emigdio Parra, por no haber éste cumplido con lo estipulado dentro del término acordado;

"2.º En consecuencia, Parra está en la obligación de entregar a Duque, en el término de tres días, la finca situada en el alto de La Manga, del Distrito de San Carlos, y que hoy retiene, por los linderos especificados en la escritura número 444 de diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce. Por el efecto de esta restitución, habrá lugar a prestaciones mutuas, para lo cual se considera a Parra como poseedor de buena fe hasta el diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y siete, y de allí en adelante, poseedor de mala fe. A Parra le queda a salvo el derecho de retención de que habla el artículo 970 del Código Civil. Las prestaciones se refieren también a la casa rematada;

"3.º Condénase a Emigdio Parra a indemnizar a Teófilo Duque los perjuicios ocasionados por no haber cumplido el contrato en referencia, los cuales en su cuantía o monto se fijarán en juicio separado;

"4.º Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas en escrito de dos de agosto de mil novecientos diez y nueve; y

"5.º Absuélvese a Teófilo Duque de los cargos formulados contra él por Emigdio A. Parra en su demanda de reconvención de dos de agosto de mil novecientos diez y nueve."

El Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de veinticuatro de octubre de mil novecientos veintiuno, revocó la del Juez inferior, y resolvió lo siguiente:

"No se hacen las declaraciones solicitadas en las letras *a*), *b*) y *c*) de la parte petitoria de la demanda principal (dirigida por Teófilo Duque contra Emigdio A. Parra), ni la declaración de la letra *d*) que tiene carácter subsidiario, y se absuelve a Parra de los cargos a que ellas se refieren.

"Condénase a Emigdio A. Parra a rendirle cuenta a Teófilo Duque de la explotación o administración de la finca y la casa que fueron objeto del contrato; cuenta que rendirá en la forma legal y dentro del plazo de treinta días desde el auto de cumplimiento que ha de dictar el Juez. (Este plazo será prorrogable con justa causa).

"No es el caso de declarar las excepciones propuestas contra la demanda principal.

"Se declara que Teófilo Duque está en la obligación de cumplirle a Emigdio A. Parra el contrato contenido en la escritura número 444, otorgada el diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce ante el Notario del Peñol; pero tal cumplimiento está reducido a los siguientes términos: Duque le otorgará a Parra escritura de traspaso de la mitad de la finca del alto de La Manga, y le pagará la mitad del valor de la casa de la población de San Carlos cuando dicho Parra le haya rendido la cuenta a que se le condena en esta sentencia, y le haya pagado también la suma de novecientos pesos a que se refiere el contrato. El valor de la mitad de la casa se fijará, llegado el caso, en otro juicio. Quedan así resueltas las peticiones marcadas con las letras *a*), *b*) y *c*) de la demanda de reconvención, peticiones que tienen el carácter de principales.

"No se hacen las declaraciones solicitadas en las letras *d*) y *e*) de la misma demanda de reconvención, y se absuelve a Teófilo Duque de los cargos contenidos en ellas;

"No se hace la declaración solicitada en la letra *f*) de la misma demanda, y se decide que el cargo sobre que versa esa declaración será resuelto en el juicio de cuentas. (Esta declaración y las dos anteriores tienen también el carácter de principales);

"No es el caso de hacer las declaraciones subsidiarias de la misma demanda;

"No se declaran las excepciones propuestas contra la demanda de reconvención;

"No se hace condenación en costas."

Con este fallo se conformó la parte de Emigdio A. Parra. No así la del actor principal Teófilo Duque, quien oportunamente interpuso recurso de casación, sin fundarlo ante el Tribunal y ofreciendo llenar esta formalidad ante la Corte. Siendo ese recurso admisible por todas sus fases legales, se acepta y se procede a decidirlo.

Después de expresar los antecedentes del pleito, el recurrente hace un breve comentario del artículo 26 de la Constitución Nacional; y sin acusar su violación, formula, aunque no de modo terminante, la causal 2.ª de casación de las del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, en los términos siguientes:

"No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes .... esto es, haber desconformidad entre lo demandado y lo sentenciado, como ocurre en el caso presente. Mi poderdante Duque pidió la resolución del contrato por incumplimiento de la otra parte, y el Tribunal en vez de negar o declarar la resolución pedida, dispuso el cumplimiento de él, apartándose del principio constitucional citado, base filosófica de la causal que alego. Faltando la armonía que debe existir entre lo demandado y lo sentenciado, se ha decidido en la forma definitiva sobre asuntos que no han estado durante la controversia *sub judice;* mi mandante pidió la resolución de un contrato, y a su petición acompañó la prueba de su incumplimiento de las cláusulas del convenio por la otra parte contratante, luego el Tribunal se ha salido de la órbita de sus atribuciones ordenando lo que no se había solicitado, pues Duque, o sea el demandante, se abstuvo de hacer uso de la facultad que el inciso 3.º del artículo 1546 del Código Civil le confería en este caso, cual es el de pedir en lugar de la resolución el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios; y mal podía el Tribunal hacer pedir al demandante Duque lo que él, en guarda de sus propios intereses considerablemente lesionados, no tuvo a bien solicitar al iniciar su demanda."

Contra esta alegación observa la Corte que la sentencia recurrida en parte alguna le impone a Emigdio A. Parra la obligación de cumplirle a Teófilo Duque el contrato, causa del litigio. Esa sentencia sólo condena a Parra a rendirle a Duque las cuentas que éste le pide en la parte subsidiaria de su demanda, en el aparte *e*), y en todo lo demás lo absuelve. Al formular la causal que se examina, no paró mientes el recurrente en la circunstancia de que Parra estableció demanda de reconvención contra Duque para que éste le cumpliese el contrato, y que fue al fallar esa demanda cuando el Tribunal condenó a Duque al cumplimiento pedido por Parra, no al contrario, como erradamente sostiene el recurrente. Es, pues, manifiestamente infundada la causal segunda.

En cuanto a la primera, o sea la consistente en violación de ley sustantiva y en errores en la apreciación de pruebas, el recurrente se expresa así en la parte final de su demanda de casación:

"Acuso la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, dictada el veinticuatro de octubre de mil novecientos veintinno, por violación de los artículos 1609, 1546, 1765 y sus concordantes del Código Civil, violaciones ocasionadas por mala apreciación de las pruebas traídas al juicio por mi poderdante, incurriendo así el Tribunal sentenciador en grave error de hecho y de derecho, por cuyos motivos solicito seáis servidos de casar la sentencia aludida."

No es, pues, dudoso que el ataque a la sentencia se funda exclusivamente en que la violación de las disposiciones sustantivas mencionadas se originó de errores de hecho y de derecho sufridos por el sentenciador en la apreciación de las pruebas traídas al proceso por el demandante Duque. Será, pues, este concepto la base de razonamiento en el examen de la acusación.

La violación del artículo 1609 del Código Civil la sustenta así el recurrente:

"En esta última clase de violación de la ley (interpretación errónea) es en la que ha incurrido el Tribunal de Antioquia al aplicar el artículo 1609 del Código Civil, haciendo a un lado las pruebas de mi poderdante, en relación con el cumplimiento del contrato por parte suya, ya que Duque después de entregar las fincas en mención, aguardaba a que Parra cumpliese con la de sembrarla de pastos artificiales, para él llenar su segunda obligación, o sea la entrega del ganado. Si había razón legal suficiente para tener a Parra en mora del cumplimiento de sus obligaciones, puesto que ya había cumplido Duque con una de sus deberes y hubiera satisfecho el segundo, si Parra no daría de manera tan evidente su principal obligación de sembrar de pastos la finca. Además, Parra tampoco presentó las cuentas a que estaba obligado por cláusula expresa del contrato, ni dio a Duque, durante los tres años de plazo convenidos, la mitad del valor de las cuantiosas cosechas de cereales y otros productos agrícolas que recolectaba en la finca de éste por medio de colonos o aperceros que ningún gasto pecuniario le ocasionaban. De otra parte, en el cuaderno principal consta de autos un telegrama dirigido por *Emiparra* (dirección telegráfica de Emigdio A. Parra) a Teófilo Duque, con el cual se confirma el dicho de éste de que Parra lo había relevado de la primera obligación de suministrar el ganado, en razón de que dicho Parra se hallaba en capacidad de conseguirlo en mejores condiciones; así lo reconoce el Tribunal en su sentencia al folio 82 vuelto.

"El Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas que a este punto se refieren, rechazando el telegrama figurante al folio 1.° del cuaderno principal, y las declaraciones de Miguel Posada, folio 10; Alejandro Giraldo, folio 15 vuelto, y Nacianceno Hernández, folio 17 vuelto, del cuaderno de pruebas número 1.°, y aplicado en consecuencia de manera indebida el artículo 1609 del Código Civil, y el 1765 del mismo en relación con lo que dispone el artículo 694 del Código Judicial."

Sobre el cargo que se hace a Parra de no haber sembrado de yerba toda la finca, el Tribunal, después de hacer algunas consideraciones sobre él, se expresa así:

"En rigor, el cargo de Duque, en el capítulo que se está examinando, viene a quedar reducido a que le faltaron a Parra por sembrar, según propia confesión de éste, unas cuatro cuadras. Mas el cargo carece de la trascendencia que se le atribuye, porque tratándose de una finca como de ciento veinte cuadras de extensión, no es falta grave el no haber sembrado cuatro, que como lo aseguran los testigos citados en el párrafo anterior, son lagunosas e inadaptables al cultivo. Por lo demás, consta que Parra verificó trabajos de desecación en toda la finca."

El Tribunal—como se ve—justificó en cierto modo la omisión de Parra respecto de la siembra de yerba por ser lagunosas e inadaptables al cultivo las cuadras que dejó de sembrar. Si en esta apreciación de hecho erró el Tribunal, *en concepto del recurrente*, le debido demostrar la evidencia del error, mostrando en el proceso las pruebas incontestables de que las referidas cuatro cuadras de la cabida de la finca sí son adaptables al cultivo, a pesar de ser lagunosas. Tales pruebas no han sido suficientes, y por lo mismo queda firme el concepto del Tribunal.

Respecto del cargo consistente en no haber rendido Parra oportunamente a Duque las cuentas a que estaba obligado el Tribunal, dice:

"Obligado Parra por el contrato a llevar cuenta rigurosa de los gastos y de los productos, tenía que rendirla esa cuenta a Duque, pues sólo mediante tal rendición podía conocer éste los gastos que aquél iba haciendo, la cuantía de los abonos a esos gastos y cuándo debía comenzar el abono de los novecientos pesos.

"Empero, el contrato no fijó las fechas para la rendición de las cuentas, y no se trata de una sociedad, caso en el cual se rinden anualmente, a falta de estipulación expresa al respecto. De aquí que la Sala estime que Parra debió ser reconvenido judicialmente por Duque para la presentación de las cuentas y que por no haber habido esa reconvención, no se le puede imputar mora a dicho Parra. (Artículo 1608 del Código Civil, número 3.°)."

Este concepto del Tribunal, que la Corte estima jurídico, no fue siquiera mencionado por el recurrente con el designio de atacarlo, y por consiguiente queda firme la consecuencia de que Parra no ha sido constituído en mora de rendir las cuentas que debían acreditar las entregas de los dineros que Parra se obligó a dar a Duque por razón de cereales y otros productos de la finca.

Sostiene Duque, para sincerarse del cargo que Parra le hace de no haber suministrado los ganados necesarios para cebar en los potreros, que Parra lo relevó de la obligación de ese suministro; y en apoyo de su aseveración aduce un telegrama dirigido por *Emiparra* a Duque y las declaraciones de Miguel Posada, Alejandro Giraldo y Nacianceno Hernández, pruebas que el recurrente considera mal apreciadas por el Tribunal, sosteniendo que en su apreciación sufrió el sentenciador error de hecho—que no califica como evidente—y error de derecho. El telegrama dice así:

"Teófilo Duque—Yarumal.

"Urgeme avise cuanto ganado, ofrécenmelo buenas condiciones. ¿Tómolo? Conteste—*Emiparra*."

Del texto de este documento, lejos de deducirse la renuncia general y absoluta del derecho de Parra a que Duque le suministrase en la oportunidad debida los ganados necesarios para los potreros que iba poniendo en sazón, lo que de él se desprende con claridad es que Parra, reafirmando implícitamente ese derecho, solicitó de Duque permiso o autorización para obrar en un caso especial de modo distinto al pactado, consiguiendo ganado de un tercero, sin que por eso se entendiese que la obligación de Duque quedaba cancelada para lo futuro. De lo contrario, la autorización pedida por Parra habría carecido de objeto, como es obvio. En cuanto al testimonio de los testigos que quedan mencionados, basta leer sus declaraciones para ver que ninguno de ellos afirma por conocimiento personal y directo la existencia de ningún convenio celebrado entre Parra y Duque, en virtud del cual éste hubiese obtenido de aquél el perdón de la obligación referente al suministro de ganados. No ha habido, pues, la pretendida apreciación errónea de las pruebas que quedan examinadas, y por consiguiente no puede asentirse al cargo de violación de los artículos que el recurrente cita como infringidos. Para mejor demostrar que la violación del artículo 1609 del Código Civil no existe, conviene insertar un párrafo pertinente de la sentencia, con el cual cierra el Tribunal la discusión sobre la mora de ambas partes, que recíprocamente se atribuyan:

"Con arreglo a todo lo expuesto no es dable declarar la resolución de un contrato en que ambas partes anduvieron descuidadas para su cumplimiento, o, mejor dicho, en que por negligencia no se logró ese cumplimiento cabal al finalizar los tres años, sin que pueda precisarse que una de ellas cayó primero en mora."

Como el recurrente no ha logrado demostrar lo contrario, es decir, no ha patentizado que Parra hubiera sido el primero en incurrir en mora, es evidente que no han sido infringidos los artículos 1609 y 1546 del Código Civil. En cuanto a la violación del artículo 1765 del Código Civil, tampoco ha sido demostrada por el recurrente, *si la infracción aparece de autos*, pues el Tribunal, lejos de haber desconocido la fuerza probatoria de la escritura del contrato, fundó su decisión en ella de manera enteramente correcta. Además, el telegrama inserto no fue desechado por falta de reconocimiento, sino por ineficaz.

Por todo 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 que se ha estudiado, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el día veinticuatro de octubre de mil novecientos veintinno.

Sin costas, por no haberse causado.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2.°
extractada, compilada y anotada
POR
FERNANDO GARAVITO A.
Relator de la Corte.
Años 1914 — 1918.

Esta importante obra, de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

JURISPRUDENCIA RAZONADA
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
POR
LUIS F. LATORRE U.
Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

GACETA JUDICIAL
SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, $ 4.

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

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

AVISO

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.

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 XXX — Bogotá, febrero 15 de 1924. — Número 1566

CONTENIDO

Pág.

CASACIÓN

No es casable la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de Jesús Cajiao contra Tulia París de Cajiao, sobre liquidación de esta sociedad conyugal. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 201

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores M. Pulido R., T. Nannetti y J. M. Arango..... 203

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Marceliano Castro V. contra Lucio Silva, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 204

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Josefa M. Cadavid de Cuartas y otros contra Dolores Arango de Cuartas y otros, sobre simulación de una venta. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 206

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma el mandamiento ejecutivo proferido a favor del Tesoro Nacional, contra la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 206

Se declara que el Juez 1º del Circuito de Medellín debe continuar conociendo del sumario iniciado contra Luis E. García. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 207

Se sobresee a favor de Aurelio Rueda Acosta, Cónsul de Colombia, de un cargo demandado contra él. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 207

Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín que absolvió a Roberto Arcila Ramírez, Juez de Circuito, del cargo de mala conducta. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 208

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veinticuatro*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Jesús Cajiao, en su condición de padre legítimo de José Antonio, Luis Carlos y Pedro Alfonso Cajiao, herederos testamentarios de Juan Antonio Cajiao, promovió ante el Juez 2.º del Circuito de Popayán juicio ordinario contra Tulia París viuda de Juan Antonio Cajiao, para que se declarase:

1.º Que la demandada perdió todo derecho a los gananciales de la sociedad conyugal que existió entre ella y su citado marido Juan Antonio Cajiao.

2.º Que en consecuencia se declare terminado el juicio de liquidación de la expresada sociedad conyugal.

Se basa la demanda en estos hechos:

1.º Está pendiente ante el expresado Juez el juicio sobre liquidación de la sociedad conyugal.

2.º La autoridad eclesiástica, en sentencia definitiva que lleva fecha veintisiete de febrero de mil novecientos diez y ocho, y está debidamente ejecutoriada y registrada, encuentra comprobado el adulterio cometido por la demandada, en que se fundó su marido para establecer la demanda de divorcio *quoad thorum et cohabitationem* y decretó éste para los efectos y en orden a las relaciones matrimoniales o de la sociedad conyugal.

Se exponen como fundamentos de derecho la Ley de 21 de septiembre de 1888, que aprobó el Concordato entre el Gobierno de Colombia y la Santa Sede, los artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1887, los artículos 16 y 51 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 183 del Código Civil.

No fue contestada la demanda.

El Juez de la causa sentenció así:

"Primero. No hay lugar a decretar que Tulia París haya perdido el derecho a los gananciales de la sociedad conyugal que existió entre ella y Juan Antonio Cajiao.

"Segundo. No hay lugar a declarar terminado el juicio de liquidación de la expresada sociedad conyugal.

"Sin costas."

La parte actora apeló, y el Tribunal Superior de Popayán, en sentencia de fecha quince de noviembre de mil novecientos veinte, reformó la de primer grado en estos términos:

"Primero. La señora Tulia París, viuda de Juan Antonio Cajiao, ha perdido todo derecho a los gananciales en la sociedad conyugal que existió entre ella y el expresado Cajiao.

"Segundo. No hay lugar a hacer la declaración pedida por el apoderado de Jesús Cajiao, en el segundo punto de la demanda de veintiocho de octubre de mil novecientos diez y ocho, y por lo mismo se absuelve a la demandada de este cargo."

La parte demandada interpuso casación. Como el recurso reúne las condiciones legales, se admite.

Son estos los motivos de casación:

Primer motivo. Violación del artículo 19 de la Ley 35 de 1888 y de los artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1887 y 51 de la Ley 153 de 1887, e indebida aplicación de los artículos 16 de esta misma Ley, y 3.º de la Ley 35 de 1888.

Dispone el primero de los artículos invocados: "Serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieren a la validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el Poder Civil."

El artículo 17 de la Ley 57 dice: "La nulidad de los matrimonios católicos se rige por las leyes de la Iglesia, y de las demandas de esta especie corresponde conocer a la autoridad eclesiástica. Dictada sentencia firme de nulidad por el Tribunal eclesiástico, surtirá todos los efectos civiles y políticos, previa inscripción en el correspondiente libro de registro de instrumentos públicos." El artículo 18 reza: "Lo dispuesto en el artículo anterior sobre causas de nulidad, se aplica igualmente a los juicios de divorcio." El artículo 51 de la Ley 153 dispone: "De los juicios de nulidad y de divorcio de matrimonio católicos, celebrados en cualquier tiempo, conocerán exclusivamente los Tribunales eclesiásticos, con arreglo a las leyes canónicas, y la sentencia firme que recaiga producirá todos los efectos civiles, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 57, artículos 17 y 18.

El cargo del recurrente resumido puede enunciarse así: la sentencia dictada por el Tribunal eclesiástico de Cali, con fecha veintisiete de febrero de mil novecientos diez y ocho, sobre la demanda de divorcio, se pronunció únicamente para que surtiera efecto civil, puesto que así lo dice ella expresamente, y porque dada la muerte de uno de los cónyuges, no podía surtir otra clase de efecto. De la lectura del artículo 19 de la Ley 35 de 1888, artículo de aplicación preferente en todo lo relativo a la competencia de los Tribunales eclesiásticos, se deduce que ésta se halla circunscrita a las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio o a la cohabitación de los cónyuges, y que todo lo relativo a los efectos civiles se rige por las leyes civiles; de manera que siempre que esté descartado cuanto dice relación al vínculo sacramental o a la cohabitación de los cónyuges, cesa la jurisdicción de los Tribunales eclesiásticos, pues no se extiende a más la prerrogativa que han recibido del Estado. La autoridad eclesiástica de Cali pronunció su sentencia sin otro objeto que el de que produjera efectos netamente civiles; y sin embargo de que ha traspasado los límites de la jurisdicción eclesiástica, el Tribunal ha acatado aquella sentencia, fundado en la doctrina errónea de que los Juzgados eclesiásticos tienen facultad para decidir todos los negocios relacionados con el matrimonio católico, aun en la sola consideración de los efectos civiles. El Tribunal sienta aquí una doctrina absoluta e irrestricta que pugna con las disposiciones que se han invocado como violadas.

Se considera: el punto de vista del recurrente adolece de deficiencia porque olvida éste que, aparte de los principios de Derecho Público sobre jurisdicción eclesiástica, definidos en el Concordato y que miran a la independencia de la Iglesia católica en ciertas materias, existen otras normas establecidas por el legislador que pertenecen al derecho civil, y en cuya aplicación tiene necesaria cooperación la autoridad eclesiástica.

Exige, en efecto, el Código Civil que, como antecedente indispensable a las sanciones civiles que proceden del divorcio y a la regularización de las relaciones tanto personales como patrimoniales, preceda una sentencia que decrete éste (artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1887, 51 de la Ley 153 del mismo año, y 160 del Código Civil), y como tal sentencia, de donde han de derivarse estos efectos civiles, corresponde *ratione materiæ* a la jurisdicción eclesiástica, y su fallo un elemento indispensable en Derecho Civil. Para lograr los fines temporales que se derivan, bien del matrimonio o de su anulación, o de la separación de los cónyuges, se requiere el concurso de la legislación civil y de la canónica, y la concurrencia también de la autoridad eclesiástica y de la civil, porque el matrimonio católico es materia mixta en nuestro derecho. En este caso, no es cierto, como lo afirma el recurrente, que la sentencia canónica decida sobre los efectos civiles del divorcio; ella no hace sino abrir la vía para que la autoridad civil los determine.

De lo dicho se deduce:

1.º Que los Tribunales eclesiásticos de la Iglesia católica dictan sentencia con jurisdicción privativa en las causas matrimoniales que afectan el vínculo del matrimonio, la cohabitación de los cónyuges y las que versan sobre la validez de los esponsales, las cuales sirven de base legal indispensable para que la autoridad civil falle las causas sometidas a su jurisdicción, relativas a los efectos civiles que proceden de aquellas materias;

2.º El artículo 16 de la Ley 153 de 1887 quedó convertido en la cláusula tercera del Concordato. Esta Convención con la Santa Sede hace parte del Derecho Público colombiano. Por este Tratado y con arreglo al Derecho Canónico, las causas matrimoniales expresadas arriba quedaron fuera de la jurisdicción de los Tribunales civiles;

3.º Aquella disposición legal y aquella estipulación del Concordato no cercenan las facultades del Poder Judicial. Cercenar una atribución propia de una autoridad, es acortar o disminuir la que se tiene de la Constitución o de la ley, y ya queda visto que el Poder Judicial, en virtud de un precepto de Derecho Público, carece de atribuciones respecto de los asuntos matrimoniales que se dejan mencionados;

4.º El límite de jurisdicción entre las dos potestades, en lo que se relaciona con las causas matrimoniales, se halla determinado en la cláusula 19 del Concordato aprobado por la Ley 35 de 1888;

5.º La jurisdicción privativa que a la potestad eclesiástica corresponde en la expresada materia, se basa en el artículo 56 de la Constitución, que autorizó la celebración del convenio con la Santa Sede, en el cual quedaron establecidas las relaciones entre el Poder Civil y el Eclesiástico en punto a matrimonio.

Segundo motivo. Violación de los artículos 878 y 699 del Código Judicial, disposiciones sustantivas que determinan ciertos requisitos con que se han de aducir en juicio las sentencias

precedentes de Tribunales extranjeros. El Tribunal, en concepto del recurrente, acogió la sentencia del Juez eclesiástico sin que se hubieran llenado los requisitos ordenados en el artículo 879 del Código Judicial.

Se observa: la expresada sentencia vino al juicio desde que se entabló la demanda, como documento que le aparejaba, pero no le es aplicable la disposición del artículo 879, porque éste se refiere a sentencia de Tribunales extranjeros, y las que dictan los Tribunales eclesiásticos de Colombia no pueden considerarse como tales. En efecto, aunque tengan jurisdicción privativa en ciertas materias que excluyen la jurisdicción civil, no son Tribunales extranjeros a cuyas decisiones deba aplicarse, para su ejecución en Colombia, las reglas del Derecho Internacional Privado.

Determinan la nacionalidad de un Tribunal el territorio en que ejerce su autoridad, los súbditos sujetos a su jurisdicción y el domicilio de los jueces que lo constituyen; y el que dictó la sentencia sobre divorcio, materia de este juicio, tiene nacionalidad colombiana, porque colombiano es el territorio de la Diócesis de Cali, colombianos los que pronunciaron la sentencia y colombianos los que litigaron ante él.

Tercero. Error de derecho en la apreciación de la prueba única que se adujo para establecer el adulterio y violación consiguiente del artículo 163 del Código Civil.

La parte resolutiva de la sentencia canónica, arguye el recurrente, se limita a declarar que hubo causa justificativa en el señor Juan Antonio Cujiao para establecer la demanda de divorcio *quoad thorum et cohabitationem*, contra su esposa Tulia París, juicio que han continuado los herederos del primero. Dice así este fallo: "En consecuencia decretamos dicho divorcio *quoad thorum et cohabitationem*, para los efectos legales y en orden a las relaciones matrimoniales o de la sociedad conyugal." Como se ve, en esta parte resolutiva del fallo, que es la que causa ejecutoria y puede producir efectos civiles, y ser fuente de derechos y obligaciones, no se expresó que el divorcio se decretara por causa del adulterio de la esposa.

Se invocan en apoyo de esta tesis dos decisiones de la Corte, y concluye el recurrente que no hay adulterio declarado, y como la sentencia antedicha es el único documento que se produjo como prueba, no estaba comprobado el antecedente indispensable que da origen a los derechos establecidos a favor del marido en el artículo 163.

Se considera: consta en autos que aunque no contenida en la copia de la sentencia, por haberse omitido por razón de reserva, la causa de la demanda de divorcio, fue el adulterio de la cónyuge, según certificado que al efecto expidió la respectiva autoridad eclesiástica. Ahora bien, la doctrina de que sólo en la parte resolutiva de una sentencia se halla la autoridad de cosa juzgada y fuente de derechos y obligaciones, se halla explicada en fallos de la Corte, posteriores a los citados por el recurrente. En ellos se ha establecido que sufre limitación la doctrina expuesta, cuando la parte resolutiva de una sentencia ha de explicarse necesariamente por las razones de orden objetivo expuestas en la parte considerativa. Por esta razón la sentencia sobre divorcio traída a este juicio, ha de entenderse necesariamente como declaratoria de adulterio de la consorte, y aplicarse como tal.

Cuarto. Errónea aplicación del citado artículo 163 del Código Civil y violación de los artículos 152 y 153 del mismo Código. El primero de estos dos artículos declara que el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges; el segundo dispone que el divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados.

El cargo puede concretarse así: la sentencia eclesiástica que decretó el divorcio fue pronunciada cuando el cónyuge Juan Antonio Cujiao, que entabló el juicio respectivo, había muerto y estaba disuelto el matrimonio.

Conforme a la legislación nacional no puede haber divorcio respecto de un matrimonio que no existe, de tal suerte que sólo en el caso de que aquél se hubiera verificado estando subsistente el matrimonio, si éste se disolvía por muerte de uno de los cónyuges, este hecho que puso fin al matrimonio, lo pondría también al divorcio. Pretender que exista éste después de disuelto el vínculo conyugal, es como pretender que exista en tales circunstancias la sociedad conyugal o la potestad marital. Siendo esto así, no puede producir efectos civiles una sentencia civil o eclesiástica que decrete el divorcio después de disuelto el vínculo conyugal; y como el Tribunal se lo dio a la sentencia que decretó el divorcio del matrimonio de Cujiao con la París, cuando aquél había muerto, violó los artículos precitados.

Las razones expuestas por el recurrente son reparos a la sentencia canónica misma, pero que no pueden llevar a la conclusión de que sea dado desconocer sus efectos, porque a ello se opone el principio social de la cosa juzgada. Una sentencia ejecutoriada, dictada por autoridad competente, debe tenerse como verdadera y cumplirse.

Si la acción de divorcio ha debido caducar muerto el cónyuge que la entabló, no es cuestión que pueda suscitarse contra la cosa juzgada.

Además, la sentencia sobre divorcio fue pronunciada después de haberse suscitado en instancia ante los Jueces eclesiásticos, esta cuestión de caducidad y haberse decidido en sentido negativo. Este punto está hoy fuera de debate y no podría revivir en casación.

Quinto. Error de derecho en la estimación que hizo el Tribunal del libelo de demanda como prueba de lo siguiente: que Luis Carlos, José Antonio y Pedro Alfonso Cujiao son herederos testamentarios de Juan Antonio Cujiao; que son menores de edad e hijos legítimos de Jesús Cujiao, quien promovió la demanda como representante legal de ellos. Deduce de allí el recurrente la violación de los artículos 1757 del Código Civil y 641 del Código Judicial, según los cuales la sola aseveración de parte interesada no constituye prueba ni siquiera incompleta; la violación de los artículos 947 del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887, que determinan cómo debe probarse el estado civil.

Se observa: no han sido puntos de controversia la legitimidad de la personería sustantiva de los demandantes ni su representación legal en el juicio, y antes bien, ellas fueron aceptadas por el demandado, supuesto que no fueron objetadas. Como los Jueces de instancia tampoco tuvieron para qué considerar ni decidir acerca de esta personería, esta cuestión suscitada en casación constituye un medio nuevo.

Sexto. Violación por errónea interpretación del artículo 163 del Código Civil que dispone: "Si la mujer hubiere dado causa al divorcio por adulterio, perderá todo derecho a los gananciales, y el marido tendrá la administración y el usufructo de los bienes de ella, excepto aquellos que la mujer administre como cosa separada de bienes y los que se adquieran a cualquier título después del divorcio."

El cargo se desarrolla así: este artículo consagra por vía de sanción o pena civil, dos derechos a favor del marido: el de apropiarse la mitad de gananciales que le corresponden a la mujer, y el de administrar y usufructuar los bienes de ésta. Estos derechos son absolutamente personales, y por lo tanto, intransmisibles a sus herederos, pues de una parte tienen su fundamento en el estado civil de las personas y son inherentes a él, participan del carácter intransmisible e inajenable de dicho estado, y de otra parte, participando ellos del carácter de una sanción civil contra la mujer adúltera, sólo pueden ejercitarse por la persona ofendida que en este caso es el marido.

Se observa: no cuadra el cargo, tal como lo ha formulado el recurrente, con la disposición legal cuya violación se acusa. El artículo 163 establece un derecho a favor del marido, y una pena contra la mujer culpable, pero ninguna disposición contiene respecto de si es o nó transmisible tal derecho a los herederos. Si el Tribunal erró al reconocérselo a los demandantes en su condición de causahabientes del marido, la acusación ha debido ser por violación de la ley que declare que son personalísimos e intransmisibles, mas no por errónea interpretación del artículo 163, que se repite, no trata de este punto de derecho.

Bastaría esta consideración para desechar el cargo por razones de derecho de casación; pero dada la importancia que la cuestión tiene en derecho civil, conviene examinarla a fondo.

Es cierto que la acción de divorcio mira a castigar ciertos agravios que hacen difícil y a las veces imposible la vida común de los casados, y que por lo mismo es de índole personal y exclusiva del cónyuge ofendido. Pero estas circunstancias no bastan para darle el carácter de intransmisible, porque si bien ella pertenece a la categoría de los derechos de familia y de orden moral, participa también de la naturaleza del derecho patrimonial, susceptible de valuación en dinero, pues el divorcio, entre varias sanciones civiles, acarrea algunas como las señaladas en los artículos 163 y 164 del Código Civil, que son otros tantos derechos pecuniarios. No porque un derecho de esta clase se derive de calidades intransmisibles, cual es la del esposo, puede deducirse que también es intransmisible.

Ninguna facultad tan personal y de orden moral por excelencia como la que otorga el artículo 216 del Código Civil al marido para desconocer la legitimidad del hijo reputado por la ley como concebido en el matrimonio, y que tiene por padre al marido; facultad tan inherente a la persona que "mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio sino el marido mismo" (artículo 218 del Código Civil); y sin embargo, como esta acción de desconocimiento se vincula también a los derechos patrimoniales de los herederos del marido difunto, la misma ley transmite a éstos esa acción (artículo 219), y la otorga también a cualquiera que tenga interés en ello, para solicitar la declaración judicial sobre la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio.

Agravio personalísimo, que hiere las más íntimas y delicadas fibras del corazón, es la ingratitud para con el bienhechor de quien ha recibido sus dones. Esta da origen a la acción revocatoria de la donación y se extingue por muerte del donante, y sin embargo la ley la hace transmisible a los herederos en razón de un interés pecuniario, cuando el donante la intentó en vida, o cuando el hecho ofensivo le haya producido la muerte, o ejecutádose después de ella (artículo 1447). Otros ejemplos podrían citarse; pero basta lo dicho para sentar de una manera general que los derechos puramente pecuniarios que se derivan de calidades intransmisibles, son sin embargo transmisibles.

Y aparte de estas consideraciones, concurre en el presente caso la circunstancia de que fue el esposo ofendido quien en vida intentó la acción de divorcio y persistió en ella hasta su muerte; de manera que no cabe tampoco la objeción de que aquélla estaba extinguida por perdón del agraviado.

El cargo es, pues, infundado.

Séptimo. Violación del mismo artículo 163, también por errónea interpretación, porque no habiéndose alegado como fundamento de la demanda, ni probado en el curso del juicio, que Jesús Cujiao, José Antonio, Luis Carlos y Pedro Alfonso Cujiao, sean herederos de Juan Antonio Cujiao, el Tribunal, sin hacer la más leve consideración acerca de esta cuestión cardinal del pleito, les ha reconocido la facultad de hacer uso del derecho establecido en la primera parte del artículo citado, aceptando con ello que esta acción puede ser popular.

Se observa: la sentencia no ha considerado en parte alguna que la acción que corresponde al derecho que se reclama en este juicio sea popular, ni en tal concepto se entabló la demanda, ni se prosiguió el pleito. La acción fue intentada por los hijos de Jesús Cujiao a título de herederos testamentarios de Juan Antonio Cujiao, título que no ha sido combatido por el demandado en las instancias.

Ahora, si el carácter de herederos aducido por los demandantes no estaba comprobado, y a pesar de esa deficiencia los reconoció como tales la sentencia, el cargo ha debido ser por error en la apreciación que hizo el Tribunal de los elementos que existen en el proceso, referentes a ese punto, uno de los cuales fue la aceptación tácita que de tal carácter dio la demandada, pero nó el de interpretación errónea del artículo 163. Y es de observarse también que este motivo constituye un medio nuevo, porque la personería de los demandantes no ha sido materia de discusión ni de fallo en ninguna de las dos instancias.

Octavo motivo. Una sentencia sin notificaciones es documento que no puede ser tenido como prueba, pues no tiene valor alguno. Ninguna de las copias de la sentencia de la Curia de Cali tiene las notificaciones, si es que se hicieron; luego el Tribunal violó los artículos 878 y 881 del Código Judicial y los artículos 706, 707 y 708 del mismo, y los artículos 38 y 113 de la Ley 105 de 1890 y 25 de la Ley 153 de 1896.

Se observa: nótase en primer término que las disposiciones que se invocan por el recurrente como violadas, no guardan relación con el cargo que formula. Ninguna de ellas ordena que las sentencias que se presenten en juicio hayan de tener como aditamento indispensable para que sean fehacientes, la constancia de su notificación.

Cuanto al cargo en sí, carece de fundamento, porque las sentencias como documentos auténticos que son, se sujetan en cuanto a la forma en que deben exhibirse en juicio, únicamente a la regla establecida por el artículo 686 del Có-

digo Judicial y a las prescripciones sobre registro.

Noveno motivo. Violación de los artículos 2646, 2652 y 2673 del Código Civil y 680 del Código Judicial. Consiste el cargo en que el Tribunal aceptó como prueba la copia de la referida sentencia sin que tuviera la anotación del Registrador de que la inscripción de ésta última se había verificado.

Este cargo no es sólido. No ha establecido la ley sobre registro la sanción del artículo 2673 del Código Civil, para el caso de que la copia de un documento que ha sido registrado debidamente, carezca de la anotación ulterior que ordena el artículo 2670; tal sanción es aplicable únicamente cuando el documento no ha sido inscrito, por el conocido principio de que las disposiciones legales que establecen una pena no consienten interpretación extensiva. La sentencia de la Curia de Cali fue registrada según consta en la certificación del respectivo Registrador que, en copia fehaciente, figura en autos.

Décimo. El Tribunal dictó su sentencia prescindiendo en absoluto de las pruebas legítimas de los hechos en que se apoya la demanda, y acogió como tál únicamente la sentencia de la Curia de Cali, de veintisiete de febrero de mil novecientos diez y ocho, la cual sólo contiene ciertas aseveraciones que, respecto de los expresados hechos, se hacen en su parte considerativa. Requeríase, según el recurrente, prueba legal y directa aducida por el actor, que comprobase estos hechos:

*a)* Que Jesús Cajiao, demandante, es padre legítimo de José Antonio, Luis Carlos y Pedro Alfonso, en cuya representación entabló este juicio.

*b)* Que estos tres hijos son menores de edad.

*c)* Que ellos mismos son herederos testamentarios de Juan Antonio Cajiao.

*d)* Que Talia París es casada con este último.

*e)* Que éste falleció y tenía a la sazón su domicilio en el Circuito de Popayán.

*f)* Que en el Juzgado 2.º de ese Circuito se adelantaba el juicio de liquidación de la sociedad conyugal Cajiao París.

Al sentenciar el Tribunal sin que en el proceso existieran las pruebas legales que para cada uno de estos hechos señala la ley, violó más de cincuenta disposiciones de diversos Códigos, entre las cuales se distinguen el artículo 1575 del Código Civil y los artículos 542, 543, 546, 833, 835, 836, 837 y 957 del Código Judicial. Y si el Tribunal coneideró que bastaba la sentencia eclesiástica de divorcio, porque supone los hechos de la demanda arriba enunciados, incurrió en doble error: "en el de que los hechos en la demanda de veintinueve de octubre de mil novecientos diez y ocho y los ventilados en la demanda de divorcio son unos mismos, y nada, no obstante, volver a decidir sobre ellos," o en el error de que porque una sentencia suponga ciertos hechos sobre los cuales no ha versado el debate que decidió esa sentencia, con sólo eso no hay para qué acreditar en el nuevo juicio esos hechos supuestos. En el primer concepto, violó el Tribunal el principio de la cosa juzgada contenido en el artículo 831 del Código Judicial, por fallar puntos ya decididos por el Juzgado eclesiástico, pues hechos idénticos hacen la identidad de dos negocios, y los artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1887 y el 51 de la Ley 153 del mismo año y el 19 de la Ley 35 de 1888, por ser el negocio de la competencia de los Juzgados eclesiásticos. En el segundo concepto violó el Tribunal los artículos 833, 835, 843 y 263 del Código Judicial, porque la sentencia eclesiástica sólo tiene valor sobre aquello que en verdad ha sido materia del debate, y sirve sólo para probar el punto jurídico debatido y de ninguna manera cosas extrañas, como en el presente caso lo serían la menor edad de los pretendidos herederos, la calidad de padre legítimo de ellos y otras.

Se considera: para apreciar debidamente este motivo complejo, preciso es tener en cuenta estos antecedentes:

*a)* Que el presente juicio hace parte del universal sobre liquidación de la sociedad conyugal, según quedó establecido desde sus principios, tanto por los términos de la demanda como por la decisión del Tribunal que para corregir la tramitación que había escogido el Juez, revocó el auto de primera instancia fundándose en que era el caso de jurisdicción acumulativa que correspondía al Juez que conocía de la liquidación de la sociedad conyugal.

*b)* Que el juicio acumulado se entabló, entre otros fines, con el de poner término a esta liquidación como consecuencia de la acción que en la misma demanda se intentaba sobre pérdida de los derechos a los gananciales en razón del divorcio dictado por el Juez eclesiástico contra la cónyuge, por razón de adulterio.

Ahora bien: si en el juicio sobre liquidación de la sociedad se hallaban, como era de rigor, las pruebas que acreditaban la muerte del cónyuge, su testamento, la representación legal de los menores, inútil era que tales pruebas tuvieran que repetirse en el juicio que venía a ser parte de aquél. No fue pues la sentencia eclesiástica la que el Tribunal tuvo en cuenta a estos respectos sino las pruebas del proceso general.

Y cuanto a la tesis del recurrente de que cuando se entabla una acción con el fin de hacer efectivos los derechos que se derivan directamente de una sentencia, sea necesario para quien la aduce, comprobar de nuevo todos los hechos en que ella se apoyó, es insostenible a la luz de conocidos principios sobre cosa juzgada.

Si la sentencia de divorcio recae sobre el matrimonio católico contraído por Juan Antonio Cajiao con Talia París, no hay para qué traer al presente juicio la prueba, como lo pretende el recurrente, de que aquéllos fueron casados y de que su matrimonio se celebró por los ritos católicos.

Bastan estas dos consideraciones para demostrar que este décimo motivo es infundado, sin necesidad de estudiar una por una las sesenta disposiciones legales que el recurrente invoca como violadas.

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 Popayán de fecha quince de noviembre de mil novecientos veinte.

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. MARCELIANO PULIDO R.—CARMELO ARANGO. MARCELINO UMBIS ARANGO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES PULIDO R., NANNETTI Y JOSÉ MIGUEL ARANGO

Por no estar de acuerdo con la sentencia anterior, nos precisa salvar nuestro voto, que consignamos en la siguiente exposición:

Jesús Cajiao, como padre de José Antonio, Lucas, Carlos y Pedro Alfonso Cajiao, herederos testamentarios de Juan Antonio Cajiao, promovió demanda contra Talia París, viuda de Juan Antonio Cajiao, para que se declarara:

"1.º Que la demandada perdió todo derecho a los gananciales de la sociedad conyugal que existió entre ella y su esposo Juan Antonio Cajiao.

"2.º Que en consecuencia se declare terminado el juicio de liquidación de la expresada sociedad conyugal."

Los hechos fundamentales son:

"1.º Está pendiente ante el expresado Juez el juicio sobre liquidación de la anterior sociedad conyugal.

"2.º La autoridad eclesiástica, en sentencia definitiva que lleva fecha veintisiete de febrero de mil novecientos diez y ocho, y está debidamente ejecutoriada y registrada, encuentra comprobado el adulterio cometido por la demandada, en que se fundó su marido para establecer la demanda de divorcio, *quoad thorum et cohabitationem*, y decretado éste para los efectos legales y en orden a las relaciones matrimoniales o de la sociedad conyugal."

La sentencia de la Corte mantiene la del Tribunal, que dice:

"Primero. La señora Talia París, viuda de Juan Antonio Cajiao, ha perdido todo derecho a los gananciales en la sociedad conyugal que existió entre ella y el expresado Cajiao."

Sobre este punto versa la acusación en casación, y como el fundamento cardinal, tanto de la sentencia del Tribunal como la de la Corte, mande sobre la sentencia eclesiástica, sobre ella van las siguientes consideraciones:

Dice esta pieza traída a los autos en copia de copia:

*"Juzgado Eclesiástico—Cali, febrero veintisiete de mil novecientos diez y ocho.*

"Vistos: El señor Juez eclesiástico de la Arquidiócesis de Popayán, por sentencia de veinticinco de mayo de mil novecientos diez y siete, *declaró caducado el juicio de divorcio* establecido por Juan Antonio Cajiao, contra su esposa doña Talia París, en atención a que aquél murió.....

"Por las consideraciones expuestas, el Juzgado eclesiástico de la Diócesis de Cali, administrando justicia.....' declara que *hubo causa justificativa* en el señor Juan Antonio Cajiao para entablar la demanda de divorcio, *quoad thorum et cohabitationem*, contra su esposa Talia París, y cuyo juicio han *continuado los herederos* del primero.... En consecuencia, *decretamos dicho divorcio quoad thorum et cohabitationem* para los *efectos legales* y en orden a las *relaciones matrimoniales* o de la sociedad conyugal .... El Juez eclesiástico, *Víctor Saavedra*, presbítero—El Oficiario presbítero, *José de Jesús Manrique*."

Para la Corte esta sentencia debe cumplirse por llevar el carácter de cosa juzgada.

Vamos a permitirnos observar que esta sentencia nada resolvió ni podía resolver, en lo que le corresponde al Juez eclesiástico, y sí resolvió en lo que le compete al Juez Civil.

Primero. El divorcio *quoad thorum et cohabitationem* es la legítima separación entre el marido y la mujer, sin disolverse el vínculo del matrimonio contraído válidamente. Canon 1.º, procedimiento de los juicios eclesiásticos. Canon 1127, 1130 Codex Juris Canonici.

De la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica, según el artículo 19 del Concordato, son entre otras, las causas que se refieran a la cohabitación de los cónyuges, como la separación de ellos. Este mismo artículo consagra el precepto de que "los efectos civiles del matrimonio se regirán por el Poder Civil."

La causa pues que se ventila es la de la separación de los cónyuges, para evitar los inconvenientes que surgirían de vivir juntas dos personas que no pueden hacer, por varios motivos, vida común.

La separación, único objeto primordial sobre que debe versar la demanda, supone necesariamente que tanto el marido como la mujer vivan, es decir, que el matrimonio existe, Canon 1128, Codex Juris Canonici, porque si esto no sucede, nada hay que separar.

En el caso contemplado, la misma sentencia dice que el demandante murió y sus herederos continúan en la prosecución del juicio.

El Derecho Canónico considera un crimen el adulterio; y por esta razón se persigue con acción personal, porque personal fue la ofensa inferida al cónyuge inocente.

Esta no pasa a los herederos, porque el castigo infringido por razón de la ofensa no puede llevarse hasta que lo sufran personas distintas del culpado.

En esto están de acuerdo tanto el Derecho Canónico como el otro.

El canon 4.º del procedimiento, dice:

"El cónyuge inocente es el *único* que tiene derecho a pedir el divorcio....."

El artículo 156, Código Civil, manda que "el divorcio *sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a él*, y en el juicio que se siga son partes *únicamente los mismos cónyuges o sus padres*"; lo mismo reza el artículo 1410 del Código Judicial.

La razón es clara: siendo el objeto la separación, sólo al cónyuge inocente compete hacer uso de sus derechos para evitar que continúe la vida común con el cónyuge culpado.

Por esto cuando el divorcio es por causa de adulterio el Derecho Canónico permite que de hecho, el inocente abandone al culpado, pero sólo en el caso en que es patente le falta; en que no haya duda. En los demás casos debe recurrir a la autoridad para que se decida por ella.

Tan personal es el derecho, que después de decretada la separación, puede el inocente volver a recibir al culpado, si así le place (canon 1130, Codex Juris Canonici); y aquí cabe observar que según el canon 1892, aparte de que le faltó a la sentencia la materia sobre la cual pudiera recaer, estaría tocada de nulidad insanable porque fue dada entre partes de las cuales una, por lo menos, no tuvo personería para comparecer en juicio.

De lo expuesto se desprende que muerto el demandante, quedaba terminada la actuación, por no haber materia sobre qué seguirla. Con la muerte se efectuó la disolución del matrimonio, que va más hondo que la separación. No habiendo a quién separar, por no haber ya matrimonio, faltaba la materia sobre que recayera la sentencia, y siendo esto así, ¿qué cosa juzgada podría establecerse con ella?

¿Puede admitirse, por ejemplo, que hubiera cosa juzgada sobre divorcio en una sentencia

que lo decretara contra dos personas célibes o entre personas de un mismo sexo, o como en el caso presente, entre un muerto y el cónyuge sobreviviente, es decir, cuando no hay matrimonio?

La sentencia debe decidir sobre la controversia, respecto de los capítulos, tal como han sido propuestos en la demanda y contestación, y debe determinarse en cuanto sea posible lo que la parte debe *hacer*, dar o *padecer*, o de lo que deba abstenerse, según el canon 1873, Codex Juris Canonici.

En el caso de divorcio, no puede resolverse otra cosa que la separación como cosa principal, si hay causa comprobada.

Todo lo demás es accesorio y consecuencial, que surge de la misma declaratoria de separación ....

La división de la sociedad conyugal, la educación de los hijos, etc., etc., no son la materia de la decisión, y por lo mismo decidir sobre esto, que no era lo pedido, era resolver sin jurisdicción.

Decir como dijo el Juez eclesiástico, que decretaba—habiéndose ya disuelto el matrimonio—el *divorcio para los efectos legales* y en orden de las relaciones matrimoniales o de la *sociedad conyugal*, era salirse del radio de sus facultades.

Referirse a los efectos, sin haber causa, es trocar éstos en aquélla.

No habiendo divorcio o separación, por imposibilidad material, mal puede haber efectos producidos por una separación que no está realizada.

Los efectos civiles en esta ocasión son los producidos por la disolución del matrimonio, y esos los que se están ventilando en el juicio sobre liquidación de la sucesión y sociedad conyugal.

Tan peligrosa es la doctrina sentada por la Corte al admitir sin examen la ejecutoria de la sentencia de que se trata, que si en lugar del cónyuge sobreviviente hubiera muerto la cónyuge demandada, los efectos de la sentencia hubieran recaído sobre seres inocentes, sobre sus hijos, a quienes se privaría, por vía de pena, del patrimonio de su madre.

Contra ellos recaería la pena, porque pena es quitarles su patrimonio en castigo de una falta cometida por su madre.

Sería esto condenar a un muerto, para que sufrieran la pena sus descendientes.

¿Hay algo más aberrante que esto?

Sin valor alguno la sentencia eclesiástica *per subreptam materiam*, surge necesariamente la violación en que incurrió el Tribunal al darle fuerza suficiente a ella para aplicar el artículo 163 del Código Civil y el 19 del Concordato, en su última parte, es decir, para los efectos civiles, atribuídos especial y expresamente al Poder Civil.

Dicha sentencia no tiene fuerza como tal para cumplirla, como lo quiere la parte opositora, ni puede tenerse como prueba, como lo quiere la Corte, por las razones apuntadas.

El ser un punto en extremo delicado y de gran trascendencia nos ha obligado a separarnos de la doctrina sentada por la Corte en tan importante materia.

Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veintitrés.

MARCELIANO PULIDO R.—TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO. URIBE ARANGO—MÉNDEZ—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Marcelino Castro V. demandó ante el Juez del Circuito de Bogotá a Lucio Silva, para que con citación y audiencia de dicho señor se hicieran contra él estas declaraciones:

"1.ª Que el demandado está obligado a pagarme la cantidad de mil quinientos pesos oro provenientes del incumplimiento del contrato, o sea de acuerdo con lo que dispone la parte final de la cláusula quinta, que dice: 'Es entendido que los jornales y sueldos que Silva debe pagar en el caso de omisión serán los correspondientes a los días en que la máquina no pueda funcionar por falta de madera para aserrar las piezas en la cantidad indicada.' Treinta días, durante seis meses que duró el aserrío, estuvo la máquina sin trabajar, por falta de madera, y como yo tenía que pagar cincuenta pesos diarios al maquinista y a los obreros, tiene el demandado que pagarme esa cantidad según el contrato a que me he referido.

"2.ª El demandado está obligado a pagarme los perjuicios que me causó por no haberme hecho el pago de las piezas que yo le entregué aserradas de acuerdo con dicho contrato y a los precios indicados en la cláusula segunda, el día sábado de cada semana, razón por la cual tuve que dejar de aserrarle madera y perdí todo el trabajo de montar la maquinaria, trasladarla a su lugar denominado La Florida, y hacer todo lo que el documento indica.

"3.ª El demandado está obligado a pagarme la cantidad de cuatrocientos cuarenta pesos, valor de once bueyes que le vendí y que recibió a su satisfacción; doscientos ochenta pesos que le entregué en dinero, y a los cuales se refiere un recibo que suscribió a mi favor el día tres de julio de mil novecientos veinte; setenta pesos que el demandado confiesa haber recibido en la cuenta que me pasó, y al contestar la décima posición que absolvió ante el Juez 1.º de este Circuito; cincuenta pesos que entregué por cuenta suya al señor Enrique Silva; cuarenta pesos que por su orden entregué a un herrero llamado Pablo Contreras, cosa que aparece acreditada con la cuenta de dicho demandado y con lo que contestó a dicha posición; noventa pesos valor del flete de una plataforma a que se refiere la cuenta escrita de puño y letra del demandado que presento (sic).

"4.ª Debe pagarme también las siguientes cantidades provenientes de madera aserrada: setecientos cuarenta y tres pesos, valor de setecientas cuarenta y tres piezas de roble entregadas por su orden a los señores Juan de la Cruz Santamaría y Joaquín de la Torre; a aquél ciento noventa y ocho; a éste quinientos cuarenta y cinco.

"De las cantidades que dicho demandado debe pagarme debe deducirse la cantidad de cchocientos cincuenta y dos pesos nueve centavos que el demandado pagó en el modo y forma indicados en la cuenta adjunta, y el demandado debe pagarme noventa y dos pesos más de madera."

Citó en apoyo de esta demanda los artículos 1602, 1603, 1608, 1613, 1614, 1615 y sus concordantes del Código Civil; 929 y 930 del Código Judicial; 1.º de la Ley 90 de 1920, y los hechos siguientes:

"1.º El demandado y yo celebrámos el contrato contenido en el documento suscrito en esta ciudad el diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y nueve, que en dos fojas útiles acompaño a esta demanda.

"2.º El señor Silva se obligó a poner al pie de la máquina de aserrar las trozas de madera en cantidad suficiente para que la máquina pudiera funcionar sin interrupción durante el término de duración de este contrato.

"3.º Varias veces estuvo la máquina sin trabajar por falta de madera, y durante esos días los salarios de los empleados y peones eran por cuenta del demandado, quien no ha pagado todavía a dichos señores el valor de este trabajo ni me ha pagado a mí lo que yo tuve que darles por sueldo y jornales.

"4.º El demandado no cumplió con la obligación que contrajo en el citado documento, o sea la de pagar el sábado de cada semana el valor de la madera aserrada, y por lo cual hubo necesidad de suspender el trabajo.

"5.º Me expidió un recibo por la cantidad de setecientos veinte pesos, provenientes del valor de once bueyes, y de dinero que recibió a su satisfacción y no me ha pagado.

"6.º Confesó en las posiciones que absolvió ante el Juez 1º de este Circuito que había recibido dicha suma y además los setenta pesos en dinero; cincuenta que le entregué a su hermano Enrique Silva, y cuarenta a un herrero llamado Pablo Contreras.

"7.º En la cuenta que me pasó, escrita de puño y letra del demandado, aparece acreditado que entregué setecientas cuarenta y tres piezas de madera a los señores Santamaría y Latorre, a peso cada una, y ciento cincuenta y cuatro piezas de madera, a sesenta centavos, al señor Joaquín Laterre.

"8.º Según dicha cuenta hay un saldo a mi favor de novecientos cincuenta y dos pesos noventa y un centavos que el demandado no me ha pagado.

"9.º Al absolver posiciones se perjuró a sabiendas, porque negó haberme suscrito el recibo a que me he referido y haber cedido el documento al señor Tomás Solano."

Contestó Silva la demanda rechazando las pretensiones del actor, aceptando unos hechos y negando otros, y oponiendo las excepciones de petición antes de tiempo o de modo indebido, falta de causa y pago.

El Juez falló así el pleito:

"1.º Declárase probada la siguiente excepción que se deduce de este hecho: la del contrato que consta en el documento privado de fecha diez y siete (17) de septiembre de mil novecientos diez y nueve (1919), por ser bilateral y el señor Castro no haber cumplido con las obligaciones a cargo de él.

"2.º Declárase infundadas las demás excepciones propuestas por el demandado.

"3.º Condénase al señor Lucio Silva a pagar al señor Marcelino Castro V., dentro del término de seis días de notificada la presente sentencia, la suma de setecientos noventa pesos ($ 790) moneda corriente (artículo 869 del Código Judicial).

"4.º Absuélvese al demandado de los demás cargos formulados en la demanda; y

"5.º No se hace condenación en costas."

Por apelación de ambas partes subió esta sentencia al Tribunal de Bogotá, quien la reformó en estos términos:

"1.º Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el demandado.

"2.º Condénase a Lucio Silva a pagar a Marcelino Castro los perjuicios sufridos por el incumplimiento en el pago oportuno de las maderas aserradas. (Petición segunda de la demanda). Estos perjuicios se estimarán en juicio separado.

"3.º Condénase al mismo Silva a pagar a Castro las siguientes cantidades, dentro de seis días después de notificada esta sentencia:

"Cuarenta pesos ($ 40), resto del precio de once bueyes.

"Doscientos pesos ($ 200) recibidos por Silva en dinero.

"Doscientos noventa pesos con noventa y un centavos ($ 290-91), resto del valor de maderas aserradas.

"4º Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda.

"5º No se hace condena en costas.

"Queda así reformada la sentencia recurrida."

Contra este último fallo, el apoderado del señor Lucio Silva interpuso recurso de casación, que la Corte admite por reunir las condiciones legales.

La segunda declaración de la sentencia dice así:

"Condénase a Lucio Silva a pagar a Marcelino Castro los perjuicios sufridos por el incumplimiento en el pago oportuno de las maderas aserradas. (Petición segunda de la demanda).

"Estos perjuicios se estimarán en juicio separado."

El Tribunal para llegar a esta conclusión se fundó en que al estudiar la petición cuarta de la demanda se vería que Silva quedó debiendo y debe aún gran parte de la madera aserrada, lo que demuestra que no cumplió con la obligación de pagar el valor de dicha madera los sábados de cada semana, según la cláusula sexta del contrato.

Al referirse a la petición cuarta el sentenciador expresó lo siguiente:

"Cuarta petición: Setecientos cuarenta y tres pesos ($ 743), valor de setecientas cuarenta y tres piezas de madera."

El demandado confiesa en las posiciones este cargo, pero alega pago de lo debido.

Como ya se expresó, Castro en su propia demanda deduce de todas las deudas de Silva la suma de ochocientos cincuenta y dos pesos con nueve centavos ($ 852-09), de los cuales cuatrocientos pesos ($ 400) se imputaron ya al valor de los bueyes, de manera que quedan cuatrocientos cincuenta y dos pesos con nueve centavos ($ 452-09) para descontar de la deuda por maderas, que queda reducida a doscientos noventa pesos con noventa y un centavos ($ 290-91).

Al estudiar las excepciones se verá si el demandado acreditó un pago mayor del deducido por el demandante.

El recurrente hace a estas declaraciones los siguientes cargos:

1.° Error de hecho evidente, porque la cuarta petición de la demanda que el Tribunal relaciona con la segunda nada tiene que ver con el documento de diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y nueve, donde se halla la cláusula sexta citada en la sentencia, pues basta leer la demanda y ver que dice en la petición cuarta: "..... debe pagarme *también* las siguientes cantidades procedentes de madera aserrada: setecientos cuarenta y tres pesos....." para convencerse de que esta petición está desligada del contrato. Es claro, pues, dice el autor del recurso, que hay error de hecho en la apreciación de la demanda y una confusión de las distintas peticiones de la misma.

Además, según la cuenta presentada por el demandante con el libelo de demanda, las setecientas cuarenta y tres piezas de madera fueron entregadas el veintiséis de noviembre de mil novecientos veinte, y el contrato a que el Tribunal alude se consagró en el documento privado de diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y nueve y se pactó por seis meses que vencieron el diez y seis de marzo de mil novecientos veinte, es decir, ocho meses y diez días antes de la entrega de las setecientas cuarenta y tres piezas de madera.

De modo que el Tribunal incurrió en error al creer que la entrega de las setecientas cuarenta y tres piezas expresadas se hizo en razón de un contrato ya expirado cuando la tal entrega se verificó.

Erró pues de hecho el Tribunal al apreciar la cuenta presentada con la demanda, en la cual consta la fecha de la entrega, que es posterior a la terminación del contrato.

La Corte considera que el Tribunal para condenar a satisfacer los perjuicios sufridos por Marcelino Castro en razón del incumplimiento de Silva de pagar los sábados de cada semana las maderas aserradas, a lo cual se comprometió conforme al contrato, tuvo en cuenta que Silva no ha pagado aún los $ 743 procedentes del valor de setecientas cuarenta y tres piezas de madera de roble que Castro entregó por orden de Silva a los empleados de éste, señores Joaquín Latorre y Juan de la Cruz Santamaría.

Pero, como según lo observa el recurrente, esa entrega se hizo cuando hacía ocho meses que el contrato había expirado, y no pueden aplicarse por lo tanto a ese hecho las estipulaciones de una convención que había expirado.

Erró pues de hecho el Tribunal y violó en razón de ese error los artículos 1603 y 1615 del Código Civil citados por el recurrente, por haber condenado a Silva a indemnizar perjuicios por la inejecución de un hecho que no puede considerarse como infracción del contrato materia de este pleito.

Corrobora esta conclusión, o sea que el pedimento sobre pago de los $ 743 procedentes del valor de setecientas cuarenta y tres piezas de madera, está desvinculada del contrato, la misma aseveración del demandado que dijo en su alegato de la primera instancia.

"En la demanda he pedido que el señor Silva me pague no solamente los perjuicios que me ocasionó la falta de cumplimiento del contrato, sino también otras cantidades de dinero que me adeuda. El demandado quiere que nos concretemos únicamente al contrato de aserrío, y esto no es posible, porque la demanda, como ya dije, contiene cuatro peticiones distintas, de las cuales sólo la primera se refiere a dicho contrato, y la segunda a los perjuicios provenientes a la falta de pago de ellas. El arreglo de cuentas a que él se refiere, puede hacerse en el juicio ordinario, pues precisamente para esto se promueve, y durante el curso del juicio no ha probado que me haya pagado las cantidades que le cobro."

Además, en la cuenta pasada por Castro y escrita por Silva, aquél se limitó a cobrar el precio de las piezas de roble de que se trata, sin cargar partida alguna procedente de perjuicios, por no haber sido cubierto ese precio en determinado sábado, según el contrato; y de otro lado, como lo hace notar el recurrente, el precio de esas piezas fue el de un peso por cada una, estipulación que no reza el contrato, en el cual el máximum fijado fue el de setenta centavos por pieza.

Habrá de casarse por consiguiente la declaración segunda de la sentencia por la cual se condena a Lucio Silva a pagar a Marcelino Castro los perjuicios sufridos por el incumplimiento en el pago oportuno de las maderas aserradas (petición segunda de la demanda), y por lo mismo huelga el estudio de las demás causales de casación referentes a este punto.

Sostiene el recurrente que el Tribunal erró de hecho al apreciar las posiciones absueltas por el demandado en primera instancia, porque creyó ver allí la confesión del cargo de $ 743, valor de las setecientas cuarenta y tres piezas de madera, cuando en realidad no hay tal confesión.

La única pregunta, dice, que se relaciona con las setecientas cuarenta y tres piezas de madera es la sexta, concebida así:

"¿Cómo es cierto que los señores Joaquín Latorre y Juan de la Cruz Santamaría eran empleados del absolvente y recibieron por cuenta de éste setecientas cuarenta y tres piezas de madera aserrada que el peticionario les entregó por cuenta del absolvente?"

La respuesta de éste dice:

"Es cierto en cuanto se refiere al recibo de las piezas de madera, y no es cierto en cuanto que el señor Santamaría fuera empleado mío."

De esta respuesta, concluye el autor del recurso, aparece el recibo de las setecientas cuarenta y tres piezas de madera, pero no el precio de ellas, a un peso cada una, y por lo mismo el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de esas pruebas y violó con ello el artículo 1769 del Código Civil y los artículos 555 y 556 del Código Judicial en el sentido de dar a la confesión fuerza probatoria de hechos a los cuales no se refirió.

El mismo error lo llevó a violar los artículos 1757 del Código Civil y 542 del Código Judicial, porque prescindió del mandato de que el demandante es quien debe dar la prueba de la obligación, y condenó al demandado sin que el demandante hubiera probado los cargos.

La Corte observa que en verdad las posiciones anotadas sólo prueban el recibo de las setecientas cuarenta y tres piezas de madera de roble que fueron entregadas a los señores Juan de la Cruz Santamaría y Joaquín Latorre por orden de Silva; pero de allí no se deduce que falte la prueba del precio de esas piezas, ya que en la cuenta escrita por Silva, según los datos que le suministró Castro y que fue acompañada a la demanda, aparece una partida de $ 743 como valor de las referidas piezas de madera, precio que Silva escribió sin hacerle observación alguna a Castro.

El Tribunal debió tener en cuenta para fundar su fallo todas las pruebas que obran en el proceso, de modo que si esa cuenta no fuera prueba de las piezas de madera cuyo recibo confesó Silva, el recurrente debió combatirla en el recurso; pero lejos de eso, como ya se deja expuesto, en esas cuentas se fundó para deducir el cargo de que la entrega de las maderas no había sido por razón del contrato, ya que en ellas aparecía la fecha de veintiséis de noviembre de mil novecientos veinte, posterior en ocho meses y diez días al vencimiento del plazo que las partes fijaron para su duración.

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 declaración segunda de la sentencia materia del recurso, proferida por el Tribunal de Bogotá el veintisiete de septiembre de mil novecientos veintidós, por la cual se condena a Lucio Silva a pagar a Marcelino Castro los perjuicos sufridos por el incumplimiento del pago oportuno de las maderas aserradas, y declara que no es el caso de infirmar las demás declaraciones de dicha sentencia, las cuales se reproducen a continuación:

En consecuencia queda reformada la sentencia del Tribunal así:

1.° Declárase no probadas las excepciones propuestas por el demandado.

2.° Condénase a Lucio Silva a pagar a Marcelino Castro las siguientes cantidades, dentro de seis días después de notificada esta sentencia:

Cuarenta pesos ($ 40), resto del precio de once bueyes.

Doscientos pesos ($ 200), recibidos por Silva en dinero; y

Doscientos noventa pesos con noventa y un centavos ($ 290-91), resto del valor de maderas aserradas.

3.° Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Medellín, la señora Josefa María Cadavid de Cuartas y los señores Antonio María Cuartas, Mariano Franco y otros, demandaron a la señora Dolores Arango de Cuartas y a sus hijos menores para que se declarase nula por simulación la venta que se hizo constar en la escritura número 1945, de fecha trece de diciembre de mil novecientos once, otorgada en la Notaría 3.ª del Circuito de Medellín, por Valentín Cuartas a Antonio José del mismo apellido.

En subsidio pidieron la declaración de que estaba resuelto el contrato sobredicho con indemnización de perjuicios por no haberse pagado el precio.

El Juez absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal de Medellín reformó la sentencia del inferior, y declaró probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandantes.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el señor Félix Mariano Franco, uno de los demandantes, y designado por los demás para llevar su personería en el juicio.

Llegados los autos a esta Corte, se ha dirigido a ella dicho señor Franco, desistiendo del recurso, en memorial presentado personalmente ante el Juez del Circuito de Medellín.

La Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, teniendo en cuenta que el desistimiento reúne las condiciones que señala el artículo 813 del Código Judicial, lo admite y declara que está ejecutoriada la sentencia materia del recurso de Casación a que el desistimiento se refiere, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el veintiocho de febrero de este año.

Sin costas, por no haberse causado.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Dionisio Arango—José Miguel Arango. Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veinticinco de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales, por auto de tres de marzo de mil novecientos veintitrés en curso, dictó mandamiento ejecutivo contra la Sociedad comercial denominada Cortissoz, Correa & Compañía, de Barranquilla, para que pague al Tesoro Nacional la suma de doscientos mil pesos ($ 200,000), sus intereses al 12 por 100 anual y las costas del juicio.

El mandamiento ejecutivo lo funda el Juez en dos documentos:

1.° La copia del reconocimiento que se hizo en la Tesorería General de la República, en veintidós de enero del presente año, de deuda por $ 200,000, de los señores Cortissoz, Correa & Compañía, como delegados de la renta de las salinas marítimas, al Tesoro Nacional, valor del producto mínimo que deben pagar, correspondiente al primer semestre de mil novecientos veintidós, de acuerdo con lo estipulado en el inciso *j*) del punto 2 del contrato respectivo, incorporado en la escritura pública número 621, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá el siete de abril de mil novecientos diez y nueve; y

2.° La copia de esta misma escritura, otorgada entre el Ministro de Hacienda y el señor Enrique Soto U., como representante de la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, en la cual el último dio al Gobierno la garantía de $ 50,000 en bonos colombianos, para responder del cumplimiento de las obligaciones que la misma contrajo en el contrato celebrado el veintidós de marzo de mil novecientos diez y nueve en licitación pública, sobre administración de las salinas marítimas del Atlántico, por el cual el Gobierno delegó a la Compañía la administración de ellas, para explotarlas y vender la sal que produjeran de acuerdo con las estipulaciones en la escritura, entre las cuales está la de que el contrato sería por cuatro años.

Intimado el mandamiento ejecutivo al señor Ernesto Cortissoz, gestor de la Sociedad ejecutada, pidió su revocación, y en subsidio de ésta lo apeló.

Negada por el Juez la revocación, concedió al representante de la Compañía la apelación interpuesta.

Sustanciado el recurso en esta Superioridad, se procede a decidirlo.

La ejecución decretada por el Juez *a quo* se funda principalmente en una copia de un acta de reconocimiento, descrita en los libros de la Tesorería General de la República, en virtud de un oficio del Ministro de Hacienda al Tesorero, en que le ordenó cobrar a los señores Cortissoz, Correa & Compañía $ 200,000 que deben del producto de la renta de las salinas citadas, en el tiempo corrido de primero de enero a treinta de junio de mil novecientos veintidós, y que si no pagaban dentro del término que se les fijara, procediera a liquidar y reconocer esa suma a cargo de ellos, y a hacerla luégo efectiva por la vía ejecutiva, mediante comisión al Juez de Ejecuciones Fiscales. También aludió el Juez al contrato mencionado.

Varias razones han aducido el administrador de la Sociedad ejecutada, ante el Juez *a quo*, y el apoderado de la misma ante la Sala, para impugnar el mandamiento ejecutivo apelado. En seguida se estudian esas razones:

1.° Que la suma de $ 200,000 por la cual se ha librado la ejecución no es líquida, porque está sujeta a deducciones indeterminadas aunque ciertas.

En la cláusula *d*) del punto segundo del contrato dicho se estipuló como obligación del contratista, ésta: "Entregar por quincenas vencidas en las oficinas de Hacienda que el Gobierno designare, el producto de la renta a su cargo"; y también la de informar al Ministro de Hacienda sobre el movimiento de entradas y salidas tanto de sal como de dinero.

En la cláusula *j*) del mismo punto segundo la Compañía ejecutada se obligó: "a responder al Gobierno de que el producto líquido de la renta de las salinas marítimas que se encarga de administrar, no será inferior en cada año a la suma de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) oro, y a pagar al Gobierno la diferencia que resultare en caso de que ese producto líquido no alcanzare a la mencionada suma."

En la cláusula *j*) del mismo punto segundo del contrato expresado la Compañía se obligó: "a anticipar al Gobierno las sumas necesarias para la explotación de las salinas y para la compra de empaques, para transportes, construcción de obras permanentes y mejoras que habrán de llevarse a cabo....."

En el punto quinto de ese contrato se convino en que las sumas que el contratista anticipara al Gobierno para principiar la explotación de las salinas, para compra de empaques, para transportes, etc., las cargaría al Gobierno en una cuenta especial a la cual se abonaría diariamente el 20 por 100 del producto de las ventas, y los saldos mensuales de esa cuenta ganarían un interés anual del 6 por 100.

En el punto sexto del mismo contrato se estipuló que las sumas que el contratista anticipara al Gobierno para llevar a cabo las obras de arte y todos los trabajos que indicara un experto que se nombraría al efecto, ganarían un interés del 10 por 100 anual, y se amortizarían quincenalmente con el 50 por 100 del producto líquido de la renta.

En el punto décimo del mismo contrato la Compañía se obligó a dar en préstamo al Gobierno, en el primer año, al interés del 10 por 100 anual, la suma de doscientos treinta mil pesos ($ 230,000) oro inglés, préstamo que amortizaría en el curso del año con el saldo de los productos, una vez amortizadas las anticipaciones que se hubieran hecho al Gobierno, y renovable por la suma de doscientos veinte mil pesos ($ 220,000) en iguales condiciones, cada vez que se hubiese amortizado el anterior, y terminado el contrato el contratista quedaría garantizado del pago de los saldos que saliese le debiese al Gobierno, con las sales existentes en poder de él.

Se ha hecho la anterior relación para ilustrar mejor el asunto discutido; pero no por ser necesaria en esta ocasión, porque el documento fundamental de la ejecución es la copia de la partida del reconocimiento que hizo el Tesorero General en los libros de la Tesorería, de la deuda de $ 200,000 de la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía al Tesoro Nacional, como Administradores delegados de las salinas marítimas del Atlántico, por orden del Ministro de Hacienda, y ese documento presta mérito ejecutivo según el artículo 1096 del Código Judicial.

Objeta la parte ejecutada que el Tesorero General no pudo hacer el reconocimiento a cargo de la Compañía ejecutada, porque no es Recaudador de las rentas de salinas, pero el artículo 247 del Código Fiscal le da ese carácter de modo general. Aparte de que en el contrato que se ha analizado se estipuló que el contratista consignaría las sumas que debiera en las oficinas de Hacienda que designara el Ministro de Hacienda, y el Ministro ordenó al Tesorero que cobrara los $ 200,000 objeto de la ejecución.

El argumento de los representantes de la Sociedad ejecutada, por el cual sostiene que mientras no se haya liquidado lo que el Gobierno le deba, por razón de las anticipaciones y del préstamo o préstamos que aquélla le hiciera, no convencen de que sea previa una liquidación previa el cobro que de los $ 200,000 hace el Gobierno, porque según las cláusulas arriba transcritas del contrato mencionado, la Compañía contratista debía entregar de quince en quince días el producto de las ventas a la oficina que se designara por el Ministro de Hacienda al efecto, y teniendo esa obligación no podía evadirla apelando a que a quien tenía que rendir cuentas era a la Corte de Cuentas cada año. Sería al hacer la entrega del producto de las ventas quincenales, cuando en una cuenta presentada a la oficina respectiva, podría expresar las sumas que se iban amortizando por anticipaciones o préstamo, a fin de que el Gobierno fuera anotando qué le pagaba la Compañía y qué pagaba él. De otra suerte, si ésta hubiera querido demorar la entrega de los productos de la venta de la sal producida, hasta que la Corte de cuentas fenecieran las cuentas que ante ella debía presentar la Sociedad, ésta habría dejado de cumplir al fin de cada quincena sus obligaciones.

A esto replica el apoderado de la Sociedad ejecutada, que si el Gobierno puede cobrar sin sujeción al fallo de la Corte de Cuentas, carecería de objeto la intervención de éste. Pero no sucedería esto, porque la Corte de ese ramo ejercía sus funciones respecto de las operaciones de un año, según el contrato, y entonces las declararía corrientes o elevaría alcance a la Sociedad si no lo estuvieren o no tuvieran los comprobantes indispensables, o declararía un saldo a cargo del Gobierno, y esto sobre actos ya efectuados por cada contratante y conocidos del otro.

El cobro ejecutivo de la suma de $ 200,000 por el Gobierno a la Compañía ejecutada, está arreglado a la obligación ya mencionada, de responder el Gobierno por el producto líquido de las Salinas, de $ 400,000 por cada año, puesto que exige lo de los primeros seis meses de mil novecientos veintidós. Como el treinta de junio de ese año terminaba el contrato en virtud de otro que celebraron los dos contratantes, según dice el apoderado de la Sociedad en su alegato, no hay para qué averiguar si en esos seis meses las salinas produjeron o nó los $ 200,000 que cobra el Gobierno, porque no siendo lo debido sino de ese medio año, debía el contratista pagar la mitad, por lo menos, de la suma mínima convenida para cada año.

Si por consecuencia de las compensaciones de sumas debidas por una parte a la otra, resultare que todo lo que se deban recíprocamente está incluído en las cuentas presentadas a la Corte del ramo, o se hubieren pagado, eso podrá resultar del debate, y entonces se resolverá el punto.

2.° Otro razonamiento de la parte ejecutada es el de que los Recaudadores no pueden hacer reconocimientos en sus libros, de deuda de alguno al Tesoro, sino cuando éste es contribuyente, pero no cuando debe al Gobierno por razón de contrato.

El Gobierno entendió probablemente que la Sociedad ejecutada es deudora por razón de una renta, y dispuso que se hiciera en la Tesorería General el reconocimiento de la deuda a cargo de aquélla. Puede ser discutible la cuestión suscitada a este respecto, pero mientras no se resuelva en el presente juicio que ese reconocimiento no surte efectos, es indispensable considerarlo documento ejecutivo. La copia que lo contiene no puede ser materia por resolver en el auto ejecutivo, porque si lo fuera, eso decidiría sin debate un punto del cual pende la existencia de la obligación exigida, a lo menos por el procedimiento escogido por el Gobierno, lo cual no es admisible.

3.° Alegan los representantes de la Sociedad ejecutada, que no es a la autoridad investida de jurisdicción coactiva a la que corresponde ejercerla contra aquélla, porque según el contrato citado el contratista debe rendir sus cuentas a la Corte del ramo, y es ella la que puede exigirle la responsabilidad que tenga.

Fuera de que hay una partida de reconocimiento de la deuda, con la cual se puede ejercer la jurisdicción coactiva, la Corte de Cuentas no está autorizada para cobrar a la Sociedad lo que el Gobierno crea que le deba, sino para determinar si la Sociedad debe o nó algún saldo al Gobierno o éste a aquélla, por consecuencia de la Administración delegada por él de las salinas marítimas del Atlántico.

4.° Finalmente objeta el apoderado de la parte ejecutada, que el Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales no es competente para conocer del asunto, porque conforme con el artículo 4.° de la Ley 56 de 1914, se exceptúan del reconocimiento que les adscribe a esos funcionarios, tanto el caso en que se hubiere excluído su jurisdicción por el contrato, como el en que en él se establezca una jurisdicción distinta. Y que esa jurisdicción distinta la ejerce la Corte de Cuentas; y agrega que de acuerdo con el contrato en que los contratantes redujeron el tiempo de duración de él, se estipuló que las diferencias entre ellos sobre el cumplimiento de las obligaciones del contrato de administración de las salinas dichas, o sobre su interpretación, serían decididas por el Poder Judicial o por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, en lo que a cada uno corresponda.

Respecto de la Corte de Cuentas ya se dijo que propiamente no es el Juez que cobra sino que conoce de cuentas. Y tocante a la estipulación que contenga el contrato de reducción del término del contrato de administración de las salinas no es para tenerse hoy en cuenta, porque es prueba acompañada de parte de la Compañía ejecutada, prueba que aún no se puede estimar porque no ha empezado la defensa de ella.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado referido, y condena en las costas del recurso al apelante, las que se tasarán en tiempo.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto seis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Denunció el señor Néstor J. Cuartas ante una autoridad inferior del Distrito de Medellín, que había dado algunas mercancías al señor Luis E. García con autorización de que las vendiera con arreglo a determinados precios, en un viaje que García debía hacer a Barrancabermeja, obligado a entregarle el dinero de lo que vendiera y las mercancías que no realizara, pues la utilidad que hubiera de corresponder a García era el mayor precio que obtuviera en las ventas; que tenía conocimiento de que García había vendido algunas de esas mercancías, y sin embargo no le había entregado dinero alguno; que aun cuando había ocurrido un incendio en Barrancabermeja, sabía, por carta de García, que no había perecido nada de sus mercancías.

Cuando el sumario hubo adelantado algo, lo pasó el Inspector 6.° Municipal al Juez 1.° del Circuito de Medellín, ramo criminal, a quien le correspondió en el reparto.

Dicho Juez dictó auto con fecha veinticuatro de marzo del presente año, provocando competencia negativa al Juez del Circuito de Zapatoca, porque en su sentir el sindicado García había vendido las mercancías de Cuartas en Barrancabermeja, lugar comprendido en el Circuito de Zapatoca, y en consecuencia quien debía resolver si García había cometido o nó delito de abuso de confianza era dicho Juez.

No aceptó el Juez del Circuito de Zapatoca el conocimiento del asunto, porque en su concepto era el Juez 1.° del Circuito de Medellín quien debía continuar conociendo de él, ya que en los autos había la prueba de que García había vendido algunos de los objetos que le dio Cuartas, en la línea del Ferrocarril de Antioquia, y porque en Medellín recibió García las mercancías y en ese mismo lugar debía cumplir sus obligaciones.

Vuelto el expediente al Juzgado 1.° del Circuito de Medellín, insistió el Juez en su competencia negativa, y dispuso remitir el asunto a la Corte, previo conocimiento del Juez del Circuito de Zapatoca, para que dirima la competencia.

Estima el señor Procurador General de la Nación que corresponde conocer del asunto al Juez 1.° del Circuito de Medellín, porque en Medellín celebraron el contrato Cuartas y García, la ejecución del cual ha sido considerada como delictuosa por Cuartas, y porque no hay prueba alguna que acredite el hecho de haber vendido García mercancías de las de Cuartas en Barrancabermeja.

La Corte también considera que es el Juez 1.° del Circuito de Medellín quien debe resolver si García cometió o no delito. Dando por sentado de que no hubieran perecido en el incendio de Barrancabermeja todas o algunas de las mercancías que Cuartas entregó a García, y de que éste las hubiera vendido y se hubiera apropiado el valor de ellas y no lo hubiera entregado a Cuartas, el objeto, la materia del delito no serían las mercancías sino el dinero valor de ellas, supuesto que García estaba facultado para disponer de ellas a determinados precios. Y como el valor de las mercancías debía entregarlo García en la ciudad de Medellín, si no lo entregó, dejó de cumplir esa obligación en dicha ciudad, y por lo tanto es el Juez 1.° del Circuito de Medellín quien debe calificar el mérito del sumario.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve la competencia negativa suscitada entre el señor Juez 1.° del Circuito de Medellín, ramo criminal, y el señor Juez del Circuito de Zapatoca, declarando que el Juez primeramente nombrado debe continuar conociendo del sumario.

Notifíquese, comuníquese esta resolución a los señores Jueces de la competencia, y devuélvase el sumario al señor Juez 1° del Circuito de Medellín. Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

La Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, conoce privativamente en única instancia de las causas que se sigan por delitos comunes contra los Cónsules de la República (artículo 40, ordinales 4 y 5 del Código Judicial y 1 a 3 de la Ley 56 de 1914). En virtud de esta regla, en materia de competencia, procedió la Corte a instruir este sumario para averiguar la responsabilidad que hubiera podido corresponderle al doctor Aurelio Rueda Acosta, a causa de la pérdida de una lámina de platino que había comprado para el Gobierno de Colombia en su carácter de Cónsul General de la República en Nueva York, Estados Unidos, lámina que tenía a su cargo en el Consulado.

Comprobado el carácter oficial del doctor Rueda Acosta y esclarecido lo que ha sido objeto de la averiguación, procede la Corte a calificar el mérito que ella arroje, haciendo mención de que el señor Procurador General de la Nación ha solicitado en su vista de fecha dos de los corrientes, que se dicte auto de sobreseimiento.

El señor Ministro de Agricultura y Comercio ordenó al Cónsul de Colombia en Nueva York, por oficio de fecha once de mayo de mil novecientos diez y siete, la compra de varias cosas para la Escuela Superior de Agronomía, entre ellas de una lámina de platino, y con fecha cinco de octubre de mil novecientos diez y ocho el mismo Ministro escribió al Cónsul, doctor Aurelio Rueda Acosta, que vendiera la lámina de platino que aparecía comprada en dos mil cien pesos ($ 2,100), a fin de que con el precio de ella procediera a hacer la compra de otras cosas. Contestó el

Cónsul que la lámina de platino no existía en el Consulado; que el señor Alberto Soto, Secretario del Consulado, la había sacado y aseguraba haberla remitido.

Después del cambio de notas entre los dos funcionarios nombrados, el señor Ministro de Agricultura y Comercio pasó copia de todas ellas al Procurador General de la Nación, para que procediera a hacer averiguar la responsabilidad que hubiera de corresponderle a cada uno de los empleados del Consulado de Colombia en Nueva York, en relación con el asunto de la lámina de platino. El señor Procurador pasó todo a la Corte, como competente para conocer del asunto en lo pertinente al Cónsul doctor Rueda Acosta, y repartido que fue el negocio, el Magistrado procedió a instruir el correspondiente sumario. De la averiguación hecha resulta lo siguiente:

1.° Que el Cónsul de la República en Nueva York, doctor Aurelio Rueda Acosta, cumpliendo la orden del señor Ministro de Agricultura y Comercio, compró en dos mil cien pesos ($ 2,100) una lámina de platino que pesaba 16,311 onzas, al señor John P. Rockwood, y percibió de éste recibo por las dos cantidades con las cuales pagó el valor dicho.

2.° Que el señor Alberto Soto, empleado del Consulado, entregó la lámina al señor Octavio Díaz Valenzuela, como Contador del Consulado de la República en Nueva York, una vez comprada al señor Rockwood.

3.° Que el señor Alberto Soto, como empleado del Consulado, pidió al señor Díaz Valenzuela la referida lámina, a fines del mes de octubre del mismo año de mil novecientos diez y siete, con el objeto de empacarla y remitirla al Gobierno de Colombia, y le fue entregada.

4.° Que en ese tiempo el doctor Rueda Acosta se encontraba enfermo y reducido a su casa de habitación, por lo cual no podía asistir al Consulado.

5.° Que el señor Alberto Soto, aunque en su declaración indagatoria manifestó que había entregado la lámina de platino al Cónsul doctor Rueda Acosta, en la casa de habitación de éste, no pudo acreditar su afirmación, la cual fue contradicha por el doctor Rueda Acosta.

6.° Que se ha probado de modo fehaciente que el señor Alberto Soto vendió a los señores Phelp & Perry, en su almacén o en su casa de comercio situada en 3, Maiden Lane Street, Nueva York City, una lámina de platino con peso de 16,311 onzas en mil quinientos pesos oro americano, suma que recibió de dichos señores.

Se anotan las circunstancias desfavorables para Soto y favorables para el doctor Rueda Acosta, de que Soto había recibido la lámina de platino del Gobierno, de manos del empleado del Consulado señor Octavio Díaz Valenzuela, la cual pesaba 16,311 onzas, y días después apareció vendiendo a Phelp & Perry una lámina que pesó exactamente lo mismo que la otra.

7.° Que habiendo manifestado el señor Alberto Soto que la lámina que había vendido a los señores Phelp & Perry se la había dado para que la vendiera el señor Luciano Restrepo, éste negó tal cosa.

Está pues perfectamente demostrada la inocencia del doctor Aurelio Rueda Acosta, por lo cual la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en favor del expresado doctor Rueda Acosta, y ordena que se compulse copia de todo lo actuado y se remita al señor Juez 1° Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que averigüe la responsabilidad que corresponda al señor Alberto Soto, después de lo cual se archivará el expediente.

Notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veinte de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, previos los trámites legales correspondientes, absolvió al doctor Roberto Arcila Ramírez, en su carácter de Juez 2.° del Circuito de Santo Domingo, del cargo de mala conducta que le formuló el auto de proceder.

La providencia absolutoria, que trae fecha del veinticuatro de marzo del presente año, ha venido en consulta, por lo cual se procede a despacharla, agotada como está la sustanciación legal.

En los testimonios de Rafael Estrada, Secretario del Juzgado, y Ramón A. Macías se fundó el enjuiciamiento, pues uno y otro afirmaron haber visto embriagado al Juez en los días diez y ocho, veintiuno y veintidós de agosto de mil novecientos veintiuno. Con todo, la fuerza de esos testimonios fue quebrantada notablemente en el plenario de la causa, en donde quedó demostrado que Estrada tenía resentimientos contra el doctor Arcila, tan vivos que ni siquiera trataba de ocultarlos. Su dicho, por tanto, es muy sospechoso de parcialidad, y por ello no puede hacerse pie en él para un fallo condenatorio.

La parcialidad del testigo se revela, como lo observan el Tribunal y el Procurador, en que en su primera declaración acusó al Juez de haberse embriagado especialmente en los días diez y ocho y veintidós de agosto, y al ratificarse algún tiempo después, agregó que el veintiuno del mismo mes también se había embriagado, con lo cual parece que hubiera querido completar el número que el artículo 14 del Código Penal requiere para que se entienda que hay hábito o costumbre en la ejecución de un hecho. El mismo día en que esto ocurría (folio 83) el testigo y el procesado prestaban fianza de paz, lo que pone a las claras la enemistad entre ellos pendiente.

El testimonio de Ramón A. Macías tampoco inspira plena confianza en cuanto a imparcialidad, porque fue él, según el dicho de Avelino Calle (folio 83) uno de los que anduvo recogiendo firmas en contra de Arcila. Y si a esto se agrega que nueve testigos, entre ellos el Alcalde de Santo Domingo y el Juez 1.° de aquel Circuito, deponen sobre la buena conducta del doctor Arcila y sobre que tenía enemigos empeñados en hacerle perder el empleo, forzoso es concluir que no está plenamente demostrado el cargo por que se le llamó a juicio.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador General 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.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—Ramón Rodríguez Diago—Luis F. Rosales. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

AVISOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra, de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS F. LATORRE U.

Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 50 números, por lo menos, $ 4.

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

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

---

AVISO

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.

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 XXX — Bogotá, febrero 21 de 1924. — Número 1567

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de los herederos de Algernon K. Johnston contra Antonio Asprilla, sobre oposición a la posesión de una mina. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 209

No es casable la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Isaías Ortiz E. contra Manuel Ortiz R. y otros, sobre oposición a la posesión de una mina. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 211

Se declara desierto el recurso interpuesto por Rafael Romero contra una sentencia del Tribunal de Santa Marta. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 212

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Adolfo Urdaneta. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 212

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Ismael Pinilla contra Manuel José Higuera y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 213

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la providencia del Tribunal de Pasto en el juicio del Departamento de Nariño contra Marceliano Márquez, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza)..... 215

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Lázaro [illegible] contra la Nación, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 216

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P..... 216

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre doce de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El diez y siete de diciembre de mil novecientos diez, Cayetano Acosta G., de conformidad con lo que dispone el artículo 346 del Código de Minas, avisó, para sí y para otros, ante el Alcalde de Condoto, como abandonada, una mina en aluvión de oro y platino, denominada El Banco, sita en la fracción de Condoto, Distrito del mismo nombre, en la Intendencia del Chocó. Expresó en el aviso que el último poseedor de dicha mina había sido el señor Algernon K. Johnston, quien la tenía abandonada. Tres días después Antonio Asprilla, como Presidente de una sociedad minera de la cual hacía parte el avisante Acosta, denunció como abandonada ante el Intendente Nacional del Chocó la expresada mina de El Banco.

En tiempo oportuno se opuso a la posesión que de la mina iba a darse a Asprilla, el señor Andrés Arizala, como apoderado de los herederos del señor Algernon K. Johnston, y como presentase el título correspondiente de la mina, expedido a favor de este último, se ordenó dar traslado del escrito de impugnación al denunciante, para que de acuerdo con el artículo 393 del Código de Minas promoviera la respectiva demanda.

En cumplimiento de lo ordenado, Asprilla promovió juicio ordinario ante el Juez 1.º del Circuito de Istmina contra los herederos del señor Johnston para que, por sentencia definitiva, se ordenase la adjudicación de la mina de El Banco al demandante y se hiciesen las siguientes declaraciones: que dicha mina, por los linderos que determina el libelo, estaba abandonada cuando la denunció el demandante, el veinte de diciembre de mil novecientos diez; que en consecuencia tiene derecho a su adjudicación en propiedad y a la posesión como Presidente de la sociedad restauradora de la mina, y que son de cargo del demandado las costas si enfrenta el debate, pues resulta temeraria su acción, según los hechos siguientes:

"1.º Por escritura pública número treinta, de cuatro de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada en Nóvita, Algernon K. Jonston para, a nombre y con poder de Melville M. Johnston, compró el lote de terreno aurífero, cuya alinderación dejo expresada al principio del pedimento *a*) de esta demanda.

"2.º En ese lote de terreno aurífero, comprado por él para, a nombre y con poder de Melville M. Johnston, el mismo Algernon K. Johnston avisó, ante la Alcaldía de Nóvita, el veintiocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, a las doce del día, bajo el número quince, y para el mismo como dueño de ella con título civil, la mina de El Banco.

"3.º Charles Bollman, americano, denunció para Algernon K. Johnston y como apoderado de éste, esa mina, por memorial de cuatro de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, fechado en Nóvita, ante la Gobernación de Popayán, diciendo tener su poderdante, Algernon K. Johnston, título civil de la mina.

"4.º El veinticinco de agosto de mil ochocientos noventa recibió Manuel José Lozano, como apoderado del señor Charles Bollman, para el ciudadano americano Algernon K. Johnston, posesión de la mina, por los términos expresados, con vista de las diligencias en el pedimento *a*) de esta demanda.

"5.º El veintidós de septiembre de ese año, la Gobernación de Popayán expidió el título de la mina El Banco, bajo el número quinientos cuarenta y tres, para Algernon K. Johnston.

"6.º El nueve de octubre del mismo año fue registrado ese título en Nóvita.

"7.º El impuesto anual o *estaca*, fue satisfecho en mil ochocientos noventa y cuatro por ese año y los anteriores desde mil ochocientos noventa, con intereses.

"8.º El diez y siete de diciembre de mil novecientos diez fue avisada la mina en Condoto, como abandonada, para la sociedad ordinaria que presido.

"9.º Para la misma sociedad ordinaria, denuncié la mina por memorial fechado en esta ciudad el veinte de esos mes y año, elevado al señor Intendente Nacional del Chocó.

"10. El veintitrés de octubre de mil novecientos once, casi un año después de mi denuncio, pagó en Quibdó el señor Emiliano Rey B., a nombre de Charles Bollman, como apoderado de Algernon K. Johnston, y por recomendación del señor Daniel O. Stapleton, las estacas de la mina, de mil ochocientos noventa a mil novecientos doce; y

"11. Antes de mi denuncio de la mina, cuando lo hice y después, estaba también materialmente desamparada por Algernon K. Johnston o sus causahabientes."

En derecho, citó los artículos siguientes del Código de Minas: 118, numeral 5.º, 123, 142 a 145, 158, 163, 289, 290, 296, 309, 310, 312, 341, 343, 345 a 349 y 352, más el artículo 28 de la Ley 292 del Estado Soberano de Antioquia.

El personero de la parte demandada se opuso a las declaraciones pedidas por el actor; aceptó como verdaderos los hechos 1.º a 10, advirtiendo que los señalados con los números 8.º y 9.º, esto es, los relativos al aviso y a la denuncia de la mina por Asprilla en nada perjudican a su parte, porque en la época en que se hicieron estaba prohibida en el Chocó la adjudicación de las minas en que predominara el platino, y por consiguiente no se podían avisar ni denunciar minas de esa especie.

Agregó que los terrenos en que está ubicada la mina del pleito—que es de aluvión—son de propiedad particular, destinados al cultivo y a la cría de ganado y, por lo tanto, no pueden ser denunciados sin permiso del dueño de tales terrenos, según el artículo 3.º de la Ley 38 de 1887.

Después de algunos incidentes, haciendo uso del derecho que otorga el artículo 968 del Código Judicial, el actor adicionó la demanda para que se declarase:

"Primero. Que la oposición y formalización de oposición hechas por el señor Andrés Arizala, en su carácter de apoderado sustituto del señor Frederick Atrims Johnston, a la posesión o entrega de la mina El Banco, solicitada por el denunciante señor Antonio Asprilla A., como Presidente de la sociedad ordinaria restauradora de dicha mina, carecen—la oposición y la formalización—de valor legal alguno y que, en consecuencia, se declaren desiertas e inadmisibles.

"Segundo. Que no habiendo hecho, ni oportuna ni válidamente, ninguna persona, natural o jurídica, oposición a la posesión o entrega de la mina de El Banco, solicitada por mi poderdante señor Asprilla A., se proceda inmediatamente a dar dicha posesión, por medio del correspondiente empleado público que se comisione para ello.

"Tercero. Que los productos de la mina El Banco, desde la fecha de la notificación de la demanda original hasta que la mina sea entregada a la sociedad ordinaria que preside el señor Asprilla A., sea en especie o sea en dinero, apreciados en lo que sea del caso en este mismo juicio o en otro distinto, pertenecen a dicha sociedad."

Subsidiariamente dijo, para en caso de que no hubiere lugar a [illegible] anteriores, pido que se hagan las formuladas en la demanda primitiva.

Apoyó las peticiones principales en los hechos siguientes:

"I. El señor Andrés Arizala hizo la oposición diciéndose apoderado sustituto del señor Daniel O. Stapleton, quien a su vez, dice que era mandatario de los herederos del señor Algernon K. Johnston.

"II. Por escrito del veintiséis de septiembre del año pasado (mil novecientos diez y seis) el expresado señor Arizala, para comprobar la suficiencia de su personería, presentó a ese Juzgado la escritura pública número 267 de quince de noviembre de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría pública de esta ciudad, por medio de la cual se protocolizaron varios documentos.

"III. Entre esos documentos aparece uno suscrito por el señor Frederick A. Johnston, en Nueva York, a seis de julio de mil novecientos doce, en el cual nombra a Daniel O. Stapleton, ciudadano americano, como su apoderado en la República de Colombia, Sud América, para representar esta norturia (sic) en todos los asuntos legales que se relacionaran con la propiedad conocida como El Banco, ubicada en el Chocó, en la Municipalidad de Condoto.

"IV. Que esos documentos han venido al presente juicio sin legalización ninguna por no estar provistos de las correspondientes estampillas de timbre nacional.

"V. Que no se sabe a ciencia cierta si el señor Algernon K. Johnston haya muerto, ni que haya otorgado testamento, ni cuáles sean sus herederos o causahabientes."

Como fundamentos de derecho adujo los artículos 29, 1352, 1360, 1361, 1363 y 1365 del Código Civil, 13 del Decreto número 909 de 1906, 678 y 681 del Código Judicial, y finalmente el 16 de la Ley 292 de 1875 y el 51 del Código de Minas.

El demandado contestó negativamente también la demanda corregida, y seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez de primera instancia falló la controversia así:

"1.º No tiene derecho, carece de acción, el señor Antonio Asprilla A., Presidente de la sociedad, para denunciar la mina de aluvión de oro y platino denominada El Banco. En consecuencia, no procede hacer las declaraciones soli-

citadas en el libelo de demanda y en el de la corrección y adición de la misma.

"2.° Se absuelve a la parte demandada de todos los cargos que se le formularon en los prelindicados libelos; y

"3.° Se condena al demandante en las costas del juicio."

Por apelación que interpuso la parte de Asprilla A., fue el proceso al Tribunal de Cali, quien revocó la sentencia del inferior y en su lugar resolvió:

"1.° No hay lugar a declarar inadmisibles o desiertas, por falta de personería, la oposición y su formalización hechas por Andrés Arizala a la posesión de la mina El Banco, pedida por Antonio Asprilla A., como Presidente de una sociedad minera.

"2.° Dicha mina cuando fue denunciada por Asprilla el veinte de diciembre de mil novecientos diez estaba abandonada por Algernon K. Johnston o sus causahabientes.

"3.° En consecuencia vuelvan los autos al Juzgado de origen para que, por quien corresponda, se la dé al demandante la posesión de la mina.

"4.° No es el caso de reconocer a favor del demandante o de la sociedad minera que representa, la propiedad de los productos de la mina desde la fecha de la demanda primitiva. Sin costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el personero de los herederos de Johnston, y como ese remedio legal es admisible por reunir las condiciones de la ley, procede la Corte a fallarlo mediante las siguientes consideraciones:

El personero del recurrente ante el Tribunal alega contra la sentencia la primera causal de casación y sostiene que el sentenciador violó los siguientes disposiciones legales:

1.° El artículo 5.° de la Ley 38 de 1887 en relación con el artículo 202 de la Constitución Nacional.

Para fundar esta afirmación el recurrente cita las escrituras públicas número 3 de cuatro de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada en Nóvita, en la cual consta, dice, que el terreno de El Banco, en el que está la mina del mismo nombre, era y es de propiedad particular y conocido como terreno rico en oro y platino desde mil ochocientos cuarenta y tres.

De modo, pues, que si la mina era conocida y de propiedad particular desde mil ochocientos cuarenta y tres, esto es, antes de entrar en vigor para la Nación el Código de Minas del Estado de Antioquia, esa mina no puede ser materia de denuncia ni de apropiación por terceros, siendo así que el artículo 202 de la Constitución Nacional, en su inciso tercero, al declarar que pertenecen a la República de Colombia las minas de oro, platino y piedras preciosas, dejó a salvo los derechos adquiridos, según leyes anteriores, por los descubridores y explotadores de algunas de ellas, y siendo también cierto que el artículo 5.° de la Ley 38 de 1887 no declaró denunciables por terceros sino aquellas minas que no hubieran sido descubiertas o conocidas por los dueños de las heredades de que el artículo trata.

El personero del recurrente ante la Corte, ahondando sobre el mismo punto, dice: "No sé si el Tribunal admite que la mina es de propiedad particular desde antes de la expedición de la actual Constitución. Si no lo admite habría un error de hecho en el fallo, que aparecería de un modo evidente, puesto que de la escritura número treinta, de cuatro de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, de la Notaría de Nóvita, y del poder que se agregó a esta escritura resulta sin lugar a duda ninguna que la mina es de propiedad particular desde el año de mil ochocientos cuarenta y tres. A consecuencia de ese error de hecho la sentencia violaría los artículos que digo que violó." (Tales artículos son el 31 y el 202 de la Constitución, y el 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910).

La Corte para resolver este capítulo de la acusación considera:

1.° Conforme a la escritura número treinta de cuatro de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada en Nóvita, Víctor Manuel Calderón, como apoderado de los herederos de Juan Manuel y Manuel Tereso Moreno, vendió al señor Melville M. Johnston, representado por su hermano Algernon K. Johnston, un lote de terreno aurífero que existe en el río Opogodó, hacia el lado de Condoto, con los siguientes linderos: desde la boca de la quebrada llamada Los Negros, inclusive ésta, hasta sus secaderos por la parte de arriba, y por la parte de abajo con un lado de la quebrada llamada la Ciénaga, lindando con los terrenos de los señores Lozanos; por el frente, con el terreno que les pertenece a los citados Morenos, vendedores, y por el respaldo también con terrenos de los señores Lozanos.

En esa escritura dijo Calderón que el expresado terreno lo habían sus poderdantes por herencia de su abuelo, el señor Juan Manuel Moreno, que compró en el año de mil ochocientos cuarenta y tres al señor Manuel Francisco de Lemus, como apoderado que fue de la señora María Ignacia Ortega, viuda y albacea del señor Higinio Herreros.

2.° El veintiocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho el señor Algernon K. Johnston avisó para sí la mina de El Banco en los terrenos comprados para su hermano Melville, según la escritura citada arriba, y después de todas las diligencias correspondientes se le expidió el título de propiedad en septiembre de mil ochocientos noventa. En el aviso expresó que tenía en esos terrenos una mina de su propiedad, y que iba a ocurrir al Poder Ejecutivo en solicitud del título respectivo, de acuerdo con los artículos 78 y 79 del Código de Minas.

3.° El Tribunal sostiene que como Algernon K. Johnston avisó la mina en el año de mil ochocientos ochenta y ocho, en el cual fue comprado el terreno en donde existe, según la escritura de cuatro de enero de ese año, no puede decirse que fuera dueño de la mina de acuerdo con la ley caucana de mil ochocientos setenta y nueve, pues aún no era conocida dicha mina, y podía, en consecuencia, ser denunciada una vez que había pasado el año de que trata el artículo 5.° de la Ley 38 de 1887.

4.° Como se ha visto, el recurrente acusa la sentencia por error de hecho, pues dice que en la escritura de compraventa de mil ochocientos ochenta y ocho consta que la mina era de propiedad particular. Pero al respecto no existe en esa escritura sino la declaración que hacen los vendedores acerca de la procedencia de su derecho, esto es, que obtuvieron el terreno por herencia de su abuelo Juan Manuel Moreno, quien a su turno lo adquirió por compra desde mil ochocientos cuarenta y tres; de modo que no tiene fundamento legal la acusación, puesto que lo meramente enunciativo de los instrumentos públicos no puede oponerse como prueba contra terceros (artículo 1765 del Código Civil). Para demostrar la propiedad del terreno desde mil ochocientos cuarenta y tres habría sido necesario acompañar el correspondiente título. Con mayor razón se echa éste menos, puesto que se afirma que fue, no ya el terreno, sino la mina que se litiga, lo adquirido por Moreno en mil ochocientos cuarenta y tres.

El poder para la venta indica que el real de minas que trabajaba Moreno no quedó comprendido en el terreno vendido a Melville Johnston en mil ochocientos ochenta y ocho, puesto que dicho poder dice que dan poder "para que pueda vender o negociar el terreno o mina conocido con el nombre de Opogodó en este Distrito de Nóvita, bajo los linderos que están expresados en el título expedido a favor de *Juan Manuel Moreno* alias *Tereso*, fechado el seis de abril de mil ochocientos cuarenta y tres, que terminantemente dice: "Comprendiéndose las quebradas vertientes por ambos lados, desde el charco llamado El Sábado, hasta donde estaba el real de minas que trabajaba el doctor Moreno."

Como se ve, el real de minas no quedaba incluído en la venta.

No apareciendo pues la prueba de la propiedad del terreno o de la mina en una fecha anterior al año de mil ochocientos ochenta y ocho, caen por su base todos los reparos deducidos, de acuerdo con ese hecho, en relación con el artículo 5.° de la Ley 38 de 1887, con la legislación caucana y con las disposiciones constitucionales que se han señalado como infringidas en el fallo del Tribunal.

Ya se vio que en el año de mil ochocientos noventa Algernon K. Johnston obtuvo el título de la mina de oro y platino denominada El Banco.

El catorce de julio de mil ochocientos noventa y uno pagó el titular el impuesto anual o de estaca correspondiente a los años de mil ochocientos noventa a mil ochocientos noventa y cuatro, inclusive.

No se volvió a pagar el impuesto hasta el veintitrés de octubre de mil novecientos once, en que fueron cubiertas las anualidades correspondientes al lapso comprendido de mil ochocientos noventa a mil novecientos doce.

Antes de este último pago, o sea el diez y siete de diciembre de mil novecientos diez, se dio aviso de la mina como abandonada, por el señor Cayetano Acosta G., y el veinte del mismo mes fue denunciada ante la Intendencia del Chocó por el señor Antonio Asprilla A., como Presidente de una sociedad minera de que hacía parte el avisante Acosta.

A la luz de estos hechos, cuando fue denunciada la mina había caído en abandono, pues no se había pagado el impuesto correspondiente a los años corridos de mil ochocientos noventa y cinco en adelante.

Pero se arguye que el diez de abril de mil novecientos siete el Gobierno había suspendido la adjudicación de minas de platino por resolución del Ministerio de Obras Públicas (folio 16 vuelto del cuaderno 5.°); que en virtud de esa resolución el Intendente del Chocó dictó la número 48, de quince del mismo mes de abril, que declaró en suspenso todos los expedientes sobre minas de platino y de oro y platino que se hallaran en curso en la Secretaría General de la Intendencia; que la Ley 21 de 14 de marzo de 1907 autorizó al Gobierno para que pudiera abstenerse en lo sucesivo de otorgar adjudicaciones de minas en las cuales fuera el platino el metal dominante, ley que le dio fuerza a la resolución anterior de diez de abril del mismo año; que por la Ley 72 de 1910, la cual entró a regir el cuatro de enero de mil novecientos once, se permitió de nuevo la denuncia y adjudicación de las minas de platino en los términos y mediante las condiciones de las minas de oro y plata.

Y se concluye que cuando Asprilla A. denunció la mina de El Banco, de oro y platino, el veinte de diciembre de mil novecientos diez, estaba prohibida la denuncia y adjudicación de tales minas, y por lo mismo, la denuncia fue ineficaz y no pudo comprometer los derechos del titular señor Johnston, quien por el pago del impuesto de los años atrasados el veintitrés de octubre de mil novecientos once, recuperó el derecho que tenía a la mina, ya que la denuncia de Asprilla era ineficaz por la prohibición de que se ha hablado.

El Tribunal es de opinión que el Gobierno no hizo uso de la autorización que le dio la Ley 21 de 1907, pues la resolución sobre suspensión de las adjudicaciones de minas en el Chocó fue anterior a esa Ley; pero el recurrente sostiene que a partir de la vigencia de ésta, la resolución anterior fue legal, y conceptúa que el sentenciador ha violado tanto el artículo 2.° de la Ley 21 de 1907, como el 1.° de la Ley 72 de 1910, por el cual se declaró que desde que entrara en vigor dicha Ley las minas de platino serían denunciables y se adjudicarían por la Nación; lo que está indicando que el legislador entendió que antes estaba suspendida la denuncia y adjudicación de las minas de platino.

La Corte observa que no es desacertada la inteligencia que el Tribunal le ha dado a las disposiciones que el recurrente señala, porque en verdad la Ley 21 de 1907 no hizo otra cosa que dar al Gobierno una autorización, y sería preciso demostrar que a partir de esa Ley el Gobierno había dictado decretos o resoluciones en uso de las facultades que le otorgó el legislador; pero como lo que se alega es una resolución anterior sobre suspensión de adjudicaciones de minas de platino en el Chocó, no puede decirse que esa resolución pudiera prevalecer contra las disposiciones del Código de Minas que permitían la adquisición de minas de platino por medio del aviso y de la denuncia y las diligencias subsiguientes.

Cuanto a la Ley 72 de 1910, se observa también que aunque en el artículo 1.° se dijo que en adelante serían denunciables las minas de platino, dicha Ley derogó los artículos 1.° a 4.° de la Ley 21 de 1907, que contenía la autorización al Gobierno para suspender la adjudicación de minas en que el platino fuera metal dominante, esto es, la ley suprimió la autorización, y por eso dijo que serían denunciables en lo sucesivo, ya que las minas de ese metal podrían no serlo si el Gobierno hacía uso de la autorización que se le había conferido por la ley anterior.

Arguyen ambos recurrentes que la sentencia viola el artículo 3.° de la Ley 38 de 1887, según el cual las minas existentes en terrenos cultivados o destinados a la cría o ceba de ganado si son de aluvión, y si los terrenos son de propiedad particular, no pueden ser denunciados sino por el dueño o con su permiso.

La mina de El Banco, dice el autor del recurso, es de aluvión y situada en terrenos de propiedad particular que son de agricultores y destinados a la cría y ceba de ganado de cerda; y como el Tribunal no consideró probado este hecho, incurrió en error de hecho, lo que aparece de modo evidente en los autos, pues la escritura de poder que se agregó a la número treinta, sobre venta del terreno a Johnston, prueba que el terreno era de agricultores o cultivado, lo mismo que las declaraciones de testigos que al efecto

se adujeron y que el Tribunal apreció erróneamente. Pero a esto se observa que el Tribunal no halló la prueba del hecho que se trataba de establecer, puesto que de la circunstancia de que en una escritura se diga que los terrenos que van a venderse son de agricultura, no se deduce que están cultivados; y en cuanto a los testigos, el sentenciador dijo: "que las declaraciones que al respecto se adujeron sólo dan cuenta de que en esos terrenos hubo arrendatarios que hicieron algunos cultivos y que tuvieron algunos animales mientras permanecieron allí; de modo que no se trata de agricultura ni de cría o ceba de ganados en forma estable y con destinación ordinaria y corriente del suelo." Y esa apreciación, en verdad, no puede tacharse de errónea, para deducir de allí la violación del artículo 3.° de la Ley 38 de 1887.

Con lo dicho es suficiente para concluir que el sentenciador no ha infringido la disposición del artículo 163 del Código de Minas, y los que tratan de la adquisición de minas abandonadas, al reconocer el mejor derecho de la sociedad minera de que es l'resideuta el señor Antonio Aguirre A., sobre la mina de El Banco.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar y no infirma la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, 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.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre tres de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Manuel Ortiz R. denunció para sí y para Eduardo Ortiz, José D. Ledesma y Jeremías Quintero, y con el nombre Las Auras, la mina de aluvión abandonada por Manuel María Cortés y Virginia C. de Cortés y conocida antes con el nombre de Colorado, situada en el paraje del mismo nombre y que hace parte tanto del territorio del Municipio de Tumaco como del de San José.

En tiempo oportuno Isaías Ortiz E. hizo oposición ante el Gobernador del Departamento de Nariño por ser la mina denunciada la misma que el opositor y Manuel Ibáñez habían adquirido años antes por adjudicación, con el nombre de San Andrés, la cual estaba titulada a favor de ellos. La oposición fue llevada ante el Juez del Circuito de Barbacoas, y como el opositor se hallara en el caso previsto en el ordinal 1.° del artículo 53 de la Ley 292 de 1875, del Estado de Antioquia, reformatoria del Código de Minas, dispuso el Juez que al denunciante tocaba ser actor y debía formular la demanda correspondiente, la cual fue entablada y contiene la siguiente acción:

Nulidad de título correspondiente a la mina San Andrés, expedido a favor de Isaías Ortiz E. y Manuel Ibáñez por la Gobernación del Departamento, el veinticinco de mayo de mil novecientos diez, mina situada parte en el Municipio de San José y parte en el de Tumaco.

Aduce el actor estas causas de su demanda:

Por haber denunciado como nueva una mina cuando estaba abandonada.

Por haber omitido en la denuncia el nombre del último poseedor, sabiéndolo el denunciante, ya que ha sido público y notorio que los poseedores cuando ocurrió el denuncio no eran otros que Constanza y Rafaela Ramírez y Berta Cortés.

Finalmente, por haberse denunciado la mina con diverso nombre del que tenía el paraje o región donde se encuentra situada, la cual era conocida por todos desde tiempo inmemorial con el nombre de Colorado.

Tiene la demanda estos fundamentos de hecho:

"1.° Haber denunciado con el nombre de Las Auras y abandonado verdaderamente, aquella porción minera que creen los opositores pertenecerles en virtud del título que de la mina San Andrés ha expedido la Gobernación a favor de ellos; y sin que en mi denuncio al respecto de que hablo, haya omitido yo citar como últimos poseedores de la citada porción minera, a las señoritas Berta Cortés y señoras Constanza y Rafaela Ramírez, sucesoras legítimas del primitivo dueño don Manuel María Cortés.

"2.° No haber expresado en su denuncia de la mina San Andrés los mismos señores Ibáñez y Ortiz E. los nombres de las últimas poseedoras que quedan indicadas.

"3.° Haber denunciado con nombre distinto del que le correspondía, la porción minera de que se ha hablado.

"4.° Tener ya establecidas casas de habitación y sementeras de plátano, maíz, caña, cacho, cacao, etc., en aquella región de Colorado, de la que soy ya dueño legítimo por haberla adquirido de sus legítimos propietarios al tenor de la ya citada escritura pública número 118; y

"5.° No tener derecho alguno los expresados señores Ibáñez y Ortiz E. a la mina titulada por ellos con el nombre de San Andrés, por cuanto dicha porción minera, según queda demostrado, no ha sido adquirida conforme a las disposiciones legales sobre la materia."

Se adujeron como fundamentos de derecho los ordinales 4.°, 5.° y 6.° del artículo 94 del Código de Minas; los artículos 1741 y 1743 del Código Civil.

Detúvose la actuación durante un año sin darle curso a la demanda, hasta que después de varios incidentes sobre impedimento del Juez que vino a conocer luégo sobre caducidad de la instancia y sobre excepciones dilatorias que dieron lugar a prolongadas diligencias, al fin el demandado Ibáñez contestó la demanda en mil novecientos quince, y el otro, Isaías Ortiz E., en mil novecientos diez y seis. Uno y otro contradijeron la acción intentada, y el primero opuso además la excepción de petición indebida.

El Juez de la causa falló el pleito así:

"1.° Declárase nulo el título de la mina San Andrés expedido por la Gobernación del Departamento, con fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos diez, en favor de los señores Isaías Ortiz E. y Manuel Ibáñez; y

"2.° Consecuencialmente con la declaración anterior, asiste derecho preferente al señor Manuel Ortiz R., en el denuncio de la mina Las Auras, y en tal virtud remítase este expediente al señor Alcalde del Distrito de San José, comisionado para dar la posesión de la mina últimamente nombrada.

"Sin costas."

Apelaron los opositores al denuncio de esta mina, y el Tribunal Superior de Pasto dictó sentencia con fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y siete, por la cual revoca la de primer grado y absuelve a los demandados Isaías Ortiz E. y Manuel Ibáñez.

El demandante Manuel Ortiz, por medio de apoderado interpuso casación, recurso que, mediante un avalúo pericial para fijar la cuantía del pleito, le fue concedido y es admisible.

La demanda de casación contiene varios cargos, enunciados unos ante el Tribunal y otros ante la Corte, los cuales pasan a examinarse en orden diverso del adoptado por el recurrente, a fin de consultar el orden lógico.

Primero. Violación de los ordinales 4.°, 5.° y 6.° del artículo 94 del Código de Minas, por falta de aplicación al caso del pleito. Designan ellos varias causales de nulidad de los títulos de minas, a saber: haberse denunciado una mina con un nombre diverso del con que era conocido el paraje en que está situada; haberse denunciado como de nuevo descubrimiento la que era antigua, y haberse omitido en este caso el nombre del último poseedor o cambiándolo por otro.

El Tribunal decide respecto de la primera de aquellas causas de nulidad, que los demandantes de la mina San Andrés, si bien dieron un nuevo nombre a ésta, no cambiaron el de el paraje en que está situada, que es lo que exige el ordinal 4.° del artículo 94 citado.

En cuanto a la causal 5.°, la sentencia reconoce que la mina San Andrés, denunciada como nueva, era de antiguo descubrimiento en el hecho, pero no en el derecho, porque en sentir del Tribunal, una mina descubierta y hasta trabajada, si ni siquiera se ha dado aviso sobre ella, ningún derecho legal da al descubridor, y mucho menos para la amplia consecuencia de nulidad de un título.

Tampoco halló el Tribunal justificada la 6.ª causal, porque el demandante no ha comprobado que Manuel Cortés y su esposa fueran poseedores de mina en el Colorado.

Arguye el recurrente el fallo relativo al ordinal 4.° porque no aplica el Tribunal esta disposición.

El cargo es infundado. La sentencia no deja de aplicar ese ordinal; lo que sí rechaza es la interpretación que le dio el demandante, porque esa disposición no prohibe que se dé nuevo nombre a una mina restaurada, sino que se omita o cambie el del paraje en que está situada, y como los demandados, dice el Tribunal, en su denuncio designan el lugar de la mina San Andrés con aquel nombre (El Colorado), que es el mismo del lugar en que está ubicada la antigua mina de este mismo nombre.

Este fundamento no ha sido atacado en casación.

La decisión que se refiere al ordinal 5.° es objetada, porque no obstante que el Tribunal reconoce que la mina San Andrés es de antiguo descubrimiento, que no se denunció como tal sino como nueva, resuelve que no hay causal de nulidad contra lo dispuesto expresamente en el dicho ordinal 5.°

La Corte observa: la sanción de nulidad que contiene el ordinal 5.° se ha establecido en guarda de los derechos que tenga el primer descubridor de una mina; pero este derecho no se constituye por el solo hecho de la cata sino que deben concurrir otros requisitos que tanto la legislación antigua de minas como el actual Código exigen para que el carácter legal de primer descubridor se crea en una persona.

El denunciante Manuel Ortiz hace remontar su derecho y el de sus antecesores, reunidos, a cuarenta años, época en que, según su dicho, adquirieron la condición de primeros descubridores de la mina de El Colorado, la cual fue titulada luégo por Isaías Ortiz y Manuel Ibáñez con el nombre de San Andrés. Regía entonces en el Estado del Cauca, en cuyo territorio se hallaba esa mina, la Ley 66 de 1859, que reglamentaba el ramo minero, la cual exigía para adquirir el carácter legal de descubridor, estos requisitos aparte del trabajo de exploración: que la mina, o mejor dicho, la denuncia de concesión se registrase (artículo 26); que el pretendiente comprobara que tenía los medios suficientes para emprender la explotación (artículo 19), y que una vez hecho el registro y dentro de cierto plazo, tuviera abierto en la veta respectiva un pozo de determinadas dimensiones. (Artículo 27).

No admitía aquella ley como fuente de derecho el mero cateo, sino que, con respecto de los que se disputaren el descubrimiento de una mina, consideraba como primer descubridor a aquel que probara que primero halló metal en ella, aunque otros la hubieran cateado antes, y en caso de duda, se tenía como descubridor al que primero la hubiera registrado. (Artículo 33).

El principio de que las simples labores de exploración no constituyen derecho, se halla consignado también en el actual Código minero, cuyo artículo 6.° define cuál es el descubridor de una mina, y que no es el que practica cata, sino quien da el aviso de ella. En desarrollo de este principio declara el mismo Código que "la fecha de la partida respectiva del libro mencionado (el de avisos de minas) será la fecha del descubrimiento de la mina y servirá de punto de partida para hacer efectivos los derechos que se adquieren por razón de tal descubrimiento." (Artículo 2.°).

Con razón ha dicho pues el Tribunal que no basta la labor de exploración para establecer el descubrimiento legal de una mina, sino que ya se consulte la ley antigua, ya el Código actual, era necesario que el denunciante de la mina Las Auras hubiera comprobado todos los elementos que constituyen el acto de descubrimiento.

Además de esta consideración, observa el Tribunal que, sin desconocer que en fecha remota se hubieran ejecutado trabajos de cata, no está comprobado en autos que fueran practicados por los antecesores de Manuel Ortiz, y este otro fundamento de la sentencia no ha sido atacado en casación.

Cuanto al cargo de violación por falta de aplicación del ordinal 6.° del artículo 94 del Código de Minas, no es eficaz, porque la decisión del Tribunal se funda en que no existe prueba de que Cortés y su esposa fueran antiguos poseedores de la mina. El cargo ha debido ser por error de hecho en la apreciación de pruebas que se refieran a tal suceso.

Segundo. Violación del artículo 3.° de la Ley 38 de 1887, que dice: "Las minas de aluvión que existan en terrenos de propiedad particular, cultivados o destinados a la ceba de ganado, sólo podrán denunciarse por el dueño de tales terrenos o con su permiso. Los adjudicatarios de la mina San Andrés, que no eran dueños del paraje en que se halla situada, y que estaba destinado al cultivo, no obtuvieron ese permiso de los propietarios; y como el denuncio y la adjudicación de dicha mina se hicieron contra la expresa prohibición de la ley, el título es nulo, y el Tribunal sin embargo desechó esta acción vio-

lando así la disposición antes citada. Este fue la acción intentada.

El Tribunal la desechó tanto porque, en su concepto, el actor no había comprobado debidamente el dominio suyo ni el de sus antecesores sobre el expresado terreno, como porque el quebrantamiento de la antedicha prohibición legal no está erigida por el artículo 44 del Código de Minas en causal de nulidad del título.

El recurrente acusa este fallo en dos conceptos:

Por error evidente de hecho en la apreciación de la prueba sobre dominio, porque aunque los poseedores del terreno de El Colorado no exhibieran título inscrito, sí acreditaron una posesión de más de treinta años, la cual constituye por sí sola un título constitutivo de dominio que es la prescripción, al tenor del artículo 2531 del Código Civil.

Por contravención al artículo 6.° del Código Civil, porque el Tribunal, en el segundo fundamento de su sentencia, desconoce la disposición de este artículo, puesto que estando comprobado que Cortés heredó de sus antecesores la mencionada finca, que la cultivó y la tuvo como suya durante su vida, que le sucedieron en el dominio de ella sus hijos y nietos, quienes la transmitieron al actor, y estando por otra parte vigente la disposición del artículo 38 de la Ley 159 de 1887, que prohibe hacer denuncio de minas en terrenos de propiedad particular destinados al cultivo o a la industria pecuaria, la sentencia sin embargo niega que haya nulidad en el título de la mina de San Andrés.

No halla la Corte fundado este cargo, porque sin entrar a examinar el punto concerniente al dominio de los terrenos de El Colorado, considera que es cierto el segundo fundamento de la sentencia. En efecto, para que una prohibición legal origine la nulidad de un acto ejecutado en contravención a ella, es preciso que la ley no le atribuya a éste otro efecto que el de la nulidad. Si el artículo 44 del Código de Minas no incluye como causal de nulidad la falta de permiso que se deja mencionada, es porque considera válida la adjudicación de la mina.

Pero se arguye que este artículo debe aplicarse correlacionándolo con el 6.° del Código Civil, es decir, que los términos al parecer limitativos del primero, no son tales, sino que aparte de las causales de nulidad allí enunciadas, deben tenerse en cuenta las que se desprenden de otras disposiciones generales de la ley civil.

La Corte observa: las disposiciones legales que establecen causas de nulidad en los actos y contratos son de interpretación estricta, según la regla de que las leyes odiosas han de entenderse dentro de sus términos precisos, sin que puedan aplicarse a casos no expresados en ellas.

Y según otro principio sobre aplicación de las leyes, no ya teórico sino de derecho positivo, "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general" (artículo 5.°, Ley 57 de 1887), principio contrario a la tesis del recurrente de que la disposición del Código de Minas que trata especialmente de las causas de nulidad en los títulos, debe ceder a la general del Código Civil sobre actos prohibidos.

Por otra parte, la disposición del artículo 8.° de la dicha Ley 38 fue dictada en guarda de los derechos del dueño del terreno y en beneficio suyo. Suponiendo que hubiese nulidad, ésta sería relativa y alegable tan sólo por el beneficiado o sus herederos y cesionarios.

Ahora bien: el actor recurrente no ha logrado comprobar que el dominio que le atribuye a Manuel María Ortiz y su esposa haya pasado a él. Pretendió probar esta transmisión con la escritura número 118, otorgada ante el Notario de Tamaco el cuatro de agosto de mil novecientos once, por la cual Constanza y Rafaela Ramírez Cortés y Berta María Cortés le vendieron sus derechos y acciones de propietarias en el terreno de Arrastradero de Colorel; pero basta leer ese instrumento para convencerse que el contrato que contiene es ineficaz, pues las vendedoras declaran que "tales derechos los hubieron por donación gratuita entre vivos que nos hicieron nuestros abuelos Manuel María Cortés y su esposa Virginia Cortés de Cortés, y de esta donación no aparece prueba alguna en el proceso. Y aunque la enajenación contenida en la escritura ciento diez y ocho se considerase como venta de cosa ajena, este título, así desnudo de su antecedente, que es el título de donación, no puede oponerse a los adjudicatarios de la mina de San Andrés, porque el suyo es anterior, pues fue registrado el cuatro de julio de mil novecientos diez.

Pero supóngase que el recurrente fuera dueño del terreno cuando se denunció y fue adjudicada la mina de San Andrés, se hallaría entonces en el caso de excepción del artículo 3.° de la Ley 38, porque aparece de autos que fue con su asentimiento como tales actos se verificaron. En efecto, hay constancia en la diligencia de posesión de la mina de San Andrés que Manuel Ortiz R. intervino en ella por medio de apoderado y no hizo oposición, y la adjudicación se llevó a cabo con su conocimiento y beneplácito, todo lo cual significa permiso de su parte.

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

Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Pasto, con fecha diez y ocho de agosto 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.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre tres de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Rafael Romero entabló ante el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba juicio ordinario contra Jorge Koucel para que se declarase por sentencia:

Primero. Que hubo lesión enorme en el contrato de compraventa celebrado entre el demandante, como vendedor, y el demandado, como comprador, por medio de la escritura pública otorgada ante el Notario de Aracataca, bajo el número ciento cuarenta y cuatro (144); el veinticuatro de diciembre de mil novecientos quince, contrato que versa sobre una finca raíz ubicada en el caserío de Buenos Aires, jurisdicción del Municipio de Aracataca, que tiene la cabida de cuarenta héctareas, de las cuales quince están cultivadas en plena producción y tres plantadas de pastos artificiales, cercada, con casa de habitación y estación para la entrega de la fruta y delimitada así: por el Norte y Este, con finca de José Rosario Durán o Durán Hermanos y finca del doctor Francisco Vergara Barros, y por el Oeste y Sur, con la acequia de Corralitos, mediando con terrenos de la Nación.

Segundo. Que por motivo de la lesión enorme sufrida por el vendedor, queda rescindido el contrato de venta que reza la escritura arriba mencionada.

Tercero. Que el señor Jorge Koucel queda obligado a completar el justo precio de la finca a que se refiere el contrato, o a entregar ésta al actor, con todos sus frutos percibidos y pendientes, y por los mismos linderos por que le fue entregada.

Cuarto. Que el demandado está obligado a pagar al actor todos los deterioros que la finca haya sufrido por culpa de aquel mismo.

Quinto. Pago de costas.

El Juez de la causa decidió el pleito con la absolución del demandado. Por apelación de la parte actora, el Tribunal Superior de Santa Marta, en sentencia de fecha treinta de agosto de mil novecientos veintidós, confirmó la de primer grado.

La misma parte actora interpuso casación, recurso que reúne las condiciones legales para ser admitido.

Pero como según aparece de autos, el recurrente dejó de fundar el recurso tanto ante el Tribunal como ante la Corte, es el caso de aplicar la sanción establecida en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, cuatro de diciembre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Casada parcialmente la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión de Adolfo Urdaneta, dispuso la Corte en fallo de fecha veintiséis de julio de mil novecientos diez y nueve que el partidor reformara la partición que presentó el diez y seis de febrero de mil novecientos quince, a fin de que se computara en oro colombiano la donación revocable de ocho mil ochocientos pesos ($ 8,800), que Adolfo Urdaneta hizo a su esposa Carmen Quijano de Urdaneta, por escritura pública número 1819, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá.

Se dio cumplimiento a la sentencia de la Corte; pero como efecto de la reforma indicada surgieron otras que modificaban las adjudicaciones hechas entonces, dio también origen a otra modificación, conexa con las anteriores, la cesión que de sus derechos hizo Alberto Urdaneta Quijano a su coheredera Carmen Urdaneta de Urdaneta, y la presentación en juicio de dos herederos nuevos, Adolfo y Josefina Ballesteros, en representación de su madre María Josefa Urdaneta, quien no había figurado en este juicio de sucesión.

Por estas circunstancias el apoderado de los herederos se creyó con facultad de oponer objeciones a la nueva partición, y el Juez las consintió y falló negativamente. El objetante apeló, y el Tribunal, en sentencia de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos veintidós, confirmó la del inferior. La misma parte interpuso casación.

El recurso es admisible y tiene estos motivos:

Primero. Violación del artículo 9.° de la Ley 57 de 1887 y del artículo 757, y sus incisos 1.° y 2.° del Código Civil.

Motiva este cargo el hecho de que cuando el partidor dio término al acto de partición, ya había muerto Manuel S. Macías, a quien aquél le hizo adjudicación e hijuela de bienes, siendo así que un muerto no es persona ni en él puede radicar derecho alguno. Tal adjudicación, en opinión del recurrente, carece de sujeto de derecho, y no había persona sobre quién pudiera verificarse la posesión efectiva de los bienes ni la tradición.

Se considera: la sentencia acusada declara que la adjudicación hecha en cabeza de Macías, a la sazón muerto, pero de cuyo fa-

llecimiento no había constancia en autos, debe entenderse hecha a sus herederos. Esta conclusión es perfectamente jurídica, porque no es sino la aplicación del principio de la delación de la herencia, según el cual la muerte de un individuo, si bien extingue su personalidad respecto de actos y vínculos civiles, ulteriores al fallecimiento, no la interrumpe respecto de los bienes y derechos existentes en su patrimonio y a las obligaciones que lo graven; su personalidad civil pasa entonces, sin interrupción ninguna, a sus herederos, y la universalidad de la herencia radica en el mismo momento de su muerte en la persona de los herederos.

El artículo 767 que invoca el recurrente, es ajeno al fenómeno jurídico de la delación de la herencia, pues no regula la adquisición universal de bienes a este título, sino que restringe la facultad de enajenación que tiene el heredero.

Segundo motivo. Violación del artículo 1394, inciso 1º y ordinal 7.º Se refiere este cargo a la adjudicación que en la partición figura con este mote: "Hijuela de María Josefa o Josefina Urdaneta de Ballesteros o de sus herederos Adolfo y Josefina Urdaneta Ballesteros."

Se objeta esta hijuela en dos conceptos: porque la adjudicación es alternativa entre el heredero directo y sus hijos, cosa que no permite el artículo 1394, que dispone que la adjudicación ha de hacerse fijamente en cabeza de cada partícipe. Se objeta también esta hijuela porque los bienes fueron adjudicados en común.

Se observa: considera el recurrente como adjudicación alternativa a la madre y a sus hijos, porque toma la conjunción *o* como disyuntiva alternativa o de exclusión recíproca, al paso que, según lo demuestran los antecedentes de esta hijuela, el partidor dio a aquella partícula otro empleo que también tiene gramaticalmente, para presentar varias cosas como objetos de elección o para aclarar una idea con nuevas palabras.

"En efecto, no llegó a figurar en el juicio la heredera María Josefa Urdaneta, sino que, a punto ya de formarse la partición, se presentaron sus dos hijos para que, como herederos en representación, se les reconociera su título de partícipes. Así se decretó por el Juez, y el partidor hizo la adjudicación a María Josefa o a sus herederos, encabezamiento éste que no tiene el sentido disyuntivo alternativo, sino el de simple aclaración, como si se hubiera dicho: "A María Josefa Urdaneta o sea a sus herederos."

Cuanto al cargo de que la adjudicación se hizo en común, carece en absoluto de fundamento, porque no podía tener otra forma, puesto que, muerta María Josefa, tenía que hacerse a la sucesión indivisa de ella, representada por sus herederos.

Tercero. Violación de los artículos 1343 y 1394 del Código Civil, por no haberse determinado en la partición la persona a quien se adjudican los bienes destinados para el pago de deudas en la hijuela de gastos.

Se observa: esta hijuela es apenas el señalamiento que hace el partidor de los bienes con cuyo valor se han de pagar las deudas. Puede tener adjudicatario especial, pero no es este un requisito esencial, porque si no se determina persona adjudicataria, son los herederos los que, por principio general de derecho, deben atender al pago de las deudas con los valores señalados en la hijuela.

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

Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos veintidós.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marcoliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Samuel Pinilla estableció ante el Juez 2.º del Circuito de Facatativá la demanda ordinaria de veintiuno de abril de mil novecientos quince, en que pidió se obtener la declaración de nulidad del contrato de compraventa de que trata la escritura pública número 206, de veintinueve de septiembre de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario de Anolaima, por la cual vendió la señora Rosa Higuera de Pinilla a los señores Manuel y José Pablo Higuera las dos terceras partes de los derechos y acciones que a la vendedora le correspondían y puedan corresponderle en la sucesión de su legítimo hermano presbítero doctor Francisco de P. Higuera.

El actor señaló como únicos motivos de la nulidad demandada, la falta de causa en el contrato y error de hecho sufrido por la vendedora, todo lo cual funda en varios hechos que no hay necesidad de relacionar aquí, por lo que más adelante se verá.

En oportunidad, el actor adicionó su demanda en memorial de seis de noviembre de mil novecientos diez y seis, en el cual señaló como causa principal de la pretendida nulidad la demencia de la vendedora, de que ésta adolecía el día del contrato y la hacía absolutamente incapaz para administrar y enajenar sus bienes.

En primera instancia fue vencido el actor, pues por sentencia de diez y ocho de febrero de mil novecientos diez y nueve el Juez absolvió plenamente a los demandados. En segunda instancia corrieron las partes igual suerte, como se ve en la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha siete de febrero de mil novecientos veintidós, contra la cual hizo valer el agraviado el recurso de casación que la Corte admite y va a decidir, por ser oportuno, y por reunir las demás condiciones legales.

El recurrente prescindió en su demanda de casación de los motivos de nulidad alegados en la demanda de abril de mil novecientos quince, y concretó todos sus esfuerzos al ataque de la sentencia del Tribunal por no haber reconocido éste como legalmente acreditada la situación de demencia en que se hallaba la señora Rosa Higuera de Pinilla en el acto de la celebración del contrato, causal alegada en la adición o corrección de la demanda.

El recurrente invoca como única causal de casación la primera de las que señala el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y la funda en varios motivos que se examinarán en el mismo orden en que el recurrente los expone.

El primer motivo se formula y se defiende así:

"El Tribunal violó directamente el artículo 80 de la Ley 105 de 1890, que es disposición sustantiva, como todas las de pruebas, y que dice:

"Las declaraciones de los facultativos sobre los hechos que estén sujetos a los sentidos y sobre lo que según su profesión, expongan con seguridad, como consecuencia de aquellos hechos y de los principios inconcusos de la ciencia, forman plena prueba; pero lo que digan según lo que presumen, no formará sino una prueba de indicios, más o menos fuerte, según fuere mayor o menor la pericia de los que declaren y el grado de certidumbre con que depongan.

"La violación directa consiste en negar el Tribunal el carácter de plena prueba que atribuye este artículo al dictamen de los peritos médicos, cuando, como en el caso del pleito, conceptúan, con relación a hechos sujetos a los sentidos, con seguridad, según su profesión, y como consecuencia de aquellos hechos y de los principios inconcusos de la ciencia.

"Ya se vio atrás que la afirmación de los peritos es rotunda y que ellos han dado dictamen como peritos reconocidos en las ciencias médicas.

"Los pasajes de la sentencia del Tribunal en que niega que el dictamen de especialistas debidamente rendido, sea plena prueba, contrarían do así un precepto legal sustantivo, son los siguientes, aclarados por la absolución que contiene el fallo, pues por él se viene en conocimiento de que no encontró el sentenciador que el dictamen aludido fuera plena prueba para condenar:

'La prueba pericial que en esta segunda instancia se practicó, es sobremanera concisa y se funda en los antecedentes que los doctores Escobar y Baró encontraron en el expediente. La Sala, no obstante, quiso que estos peritos ampliaran su exposición, y para mejor proveer así lo dispuso; el resultado de esta ampliación se consigna en la exposición siguiente: ..... 'Es causa de la demencia senil la edad avanzada cuando llega en personas cuyos órganos, por naturaleza o por taras adquiridas, son de poca resistencia. Su evolución y desarrollo son sostenidamente lentos y progresivos, sin que tenga intervalos lúcidos. Compútansele tres períodos: el inicial, caracterizado por la pérdida de la memoria, sobre todo de los sucesos recientes, y por la falta de lucidez en las ideas y en los juicios que de éstas emanan; el de estado, en que la pérdida de la memoria abarca casi todos los hechos ocurridos en la vida del demente, salvo los de la niñez, el embotamiento de los afectos y la incapacidad absoluta para deliberar, lo que lo convierte en un ente totalmente eréthico y sugestionable; y el terminal, en el cual, hecho un idiota, se resienten ya las funciones generales nutritivas, pues que ni come, ni duerme, enflaqueciendo hasta morir. Las fuentes de información que hemos tenido para conceptuar afectada de demencia senil a la señora Rosa Higuera de Pinilla son las declaraciones juradas que figuran en el expediente, de las cuales hemos hablado en el dictamen ya rendido. Por cuanto ellas se refieren a época anterior del mes de septiembre de mil novecientos diez, dijimos y ahora confirmamos que en esta fecha estaba demente la mencionada señora Higuera de Pinilla. Los procedimientos que por su frecuente repetición constituyen automatismo, son aquellos que se ejecutan con poco o ningún esfuerzo mental, lo que los diferencia de los conscientes y voluntarios, cuya realización exige propósito deliberado. En consecuencia, un contrato de compraventa es acto consciente.'

'Pero si las fuentes de información que tuvieron los peritos son las declaraciones atrás analizadas, el dictamen adolece necesariamente de la misma tacha que se ha expuesto en ellas, esto es, la indeterminación de la época en que la señora Higuera de Pinilla diera muestras evidentes de desequilibrio mental, pues, se repite, la mayor parte de los actos ejecutados por ella en ese estado no se sabe si lo fueron antes o después del diez de septiembre de mil novecientos diez, o antes o después de la declaratoria de interdicción judicial. Sólo puede entonces tomarse en cuenta, como base de la prueba pericial, aquí aducida, la falta de memoria, el desequilibrio para andar, y algunos ataques que los testigos llaman de epilepsia.

'Y sobre estos pocos síntomas no cree el Tribunal que pueda fundar un fallo judicial declaratorio de la invalidez de los actos civiles ejecutados por la señora Higuera de Pinilla el veintinueve de septiembre de mil novecientos diez, porque no aparece plenamente demostrado, por actos inequívocos, la incapacidad de aquélla ante la ley para contratar y disponer de sus bienes.?"

Contra la exactitud de [illegible] motivo [illegible] Corte observa: [illegible]

El Tribunal no niega que formen plena prueba las declaraciones de los facultativos sobre los hechos que estén sujetos a los sentidos, y sobre lo que, según su profesión, expongan con seguridad, como consecuencia de aquellos hechos y de los principios inconcusos de la ciencia"; y como sólo esa negativa implicaría violación directa del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, es evidente que el motivo que se examina carece de fundamento.

El Tribunal, después de estudiar la prueba pericial aducida por el actor en el juicio, llega a

ña conclusión de que los hechos sujetos al dominio de los sentidos, en que los facultativos fundan su dictamen, no están suficientemente acreditados, pues no se sabe si tales hechos reveladores del estado de demencia de la señora Higuera de Pinilla—con excepción de algunos—fueron ejecutados antes o después del veintinueve de septiembre de mil novecientos diez, fecha del contrato cuya anulación se pretende. Se trata, pues, en concepto del recurrente, de una mala apreciación de la prueba pericial, por no haberla tenido el Tribunal como plena respecto del hecho de la demencia, no obstante que ella reúne las condiciones del artículo 80 de la Ley 105 de 1890. El recurrente sostiene que todos los hechos en que los peritos apoyan su dictamen están plenamente acreditados; y el Tribunal sólo reconoce como probados, y anteriores al veintinueve de septiembre de mil novecientos diez, la falta de memoria de la supuesta demente, el desequilibrio para andar, y algunos ataques que los testigos califican como epilépticos, todo lo cual estima el mismo Tribunal como elementos o síntomas insuficientes para declarar que la señora Higuera de Pinilla estaba absolutamente incapacitada por causa de demencia en la fecha en que celebró el contrato materia de este litigio. La acusación ha debido ser pues, por violación indirecta del artículo 80 mencionado, ocasionada por error de hecho evidente o por error de derecho en la apreciación y calificación de las pruebas referentes al estado de demencia.

El segundo motivo consiste—según el recurrente—en que "el Tribunal violó el artículo 80 de la Ley 105 de 1890 por errónea interpretación de tal artículo, consistente en creer que la disposición lo faculta para discutir, como técnico, los fundamentos en que los técnicos se apoyaron y en asegurar que con esos elementos no se puede llegar a las conclusiones de los técnicos."

"Esta violación—continúa diciendo el recurrente—lo ha sido en orden a dos dictámenes periciales. Con respecto al de los doctores Julio M. Escobar y Pablo Julio Barón me sacan verdadero en mis afirmaciones los pasajes de la sentencia del Tribunal que copié al tratar del primer motivo y que reproduzco aquí.

"Con respecto a otro dictamen que se acompañó en copia auténtica, aduzco como prueba de la violación en que me estoy ocupando, estos párrafos:

'Mayor poder de convicción aportan las conclusiones que arriba se copiaron, de los facultativos Camargo, González Pardo y Carvajal, que hacen remontar el estado de demencia confirmada de la señora Higuera de Pinilla cinco años atrás del de mil novecientos once, y ante las afirmaciones tan rotundas de aquellos Profesores el ánimo del juzgador se sentiría inclinado a decidir el pleito en consonancia con ellas, si no fueran susceptibles de dos reparos, a saber: primero, que tales conceptos médicos no fueron rendidos en el presente juicio con citación de la parte contraria, sino en el de interdicción judicial de la señora Higuera de Pinilla, de suerte que hoy sólo constituyen una prueba sumaria en el presente; y segundo, que el fundamento dado por los médicos citados a sus afirmaciones no es, en sentir de la Sala, lo suficientemente científico que obligue a admitir como inconcuso el razonamiento. En efecto, recuérdese que las palabras del dictamen son éstas: '.... 4.º Por la época a que se remontan los recuerdos más firmes de la señora de que se trata, podemos afirmar sin lugar a duda, que su demencia confirmada data por lo menos de cinco años atrás .. ...' Pues bien: si el punto de partida de la demencia de una persona ha de fijarse por los recuerdos que ella conserva en un momento dado, si en este momento no conserva ya ninguno, por estar muy avanzado el mal, habría que concluir que esa persona ha vivido siempre en estado de inconsciencia, lo cual está en contradicción con las mismas teorías que los médicos suelen aducir en estos casos y con la realidad de las cosas. Semejante fundamento no puede ser científico.'

"El Tribunal ha examinado dos trabajos de dos grupos de técnicos, y los ha hallado faltos de ciencia. No alcanza a tanto el poder del Tribunal, aun cuando le sobraran luces para ello; su deber era acatar las opiniones de los técnicos.

'El Tribunal ha podido decir de la prueba pericial practicada para la interdicción lo que hubiera querido, menos 'que el fundamento dado por los médicos citados a sus afirmaciones, no es, en sentir de la Sala, lo suficientemente científico que obligue a admitir como inconcuso el razonamiento .....'

"Cosa parecida dijo el Tribunal de la prueba pericial practicada en autos; y todo esto es inadmisible.

"Muy bien estaría que el Tribunal hubiera dicho que los hechos que sirvieron a los técnicos para sacar sus conclusiones no estaban probados en forma legal; pero una vez probados, no se puede decir que son insuficientes para llegar a las conclusiones a que los expertos llegaron."

Para la Corte no es exacto que el Tribunal hubiera abandonado su misión de juzgador para invadir los dominios de la ciencia médica, asumiendo el papel de técnico de ella. En la apreciación que hizo de las exposiciones de los médicos doctores Julio M. Escobar y Pablo Julio Barón, declaró que el dictamen de éstos no se hallaba en el caso preciso del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, porque las fuentes de información donde los facultativos hallaron el fundamento de sus conclusiones no eran aceptables en todo su conjunto. Esas fuentes, según manifestación de los mismos peritos, "son las declaraciones juradas que figuran en el expediente," las cuales fueron individualmente apreciadas por el Tribunal, quien las halló deficientes en su mayor parte, como se ve por los siguientes apartes de la sentencia:

"De la relación que precede resulta que los únicos hechos comprobados directamente y que se han aducido como síntomas de la demencia que se atribuye a la señora Higuera de Pinilla, en la fecha en que aparece firmada la escritura de venta de cuya nulidad se trata, son, en resumen, éstos: pérdida de la memoria, dificultad para andar y tendencia al desequilibrio de su cuerpo y ataques que los testigos llaman epilépticos. Lo demás de que dan cuenta los testigos no se sabe si ocurrirá antes del mes de septiembre de mil novecientos diez o después, y especialmente, cuando ya la señora se hallaba en estado de interdicción judicial; de suerte que en esa parte de los hechos no pueden servir de prueba las declaraciones citadas. Pero en concepto del Tribunal los síntomas primeramente citados no son suficientes para denunciar un estado demencial confirmado, y hay por tanto, que ocurrir a las otras pruebas.

"La declaración del doctor Miguel del Valle no se diferencia de las que acaban de mencionarse, por el aspecto de la precisión.

"El doctor Salomón Higuera, fuera de los incidentes apuntados atrás, declara hechos ocurridos 'después del *reconocimiento pericial*,' parece que quiso referirse al reconocimiento previo a la declaración de interdicción, practicado en los días once, doce y trece de diciembre de mil novecientos once, es decir, más de un año después de la escritura atacada de nulidad.

"El doctor González Pardo declara sobre los hechos que observó como perito reconocedor en las fechas preindicadas, es decir, después del mes de septiembre de mil novecientos diez."

En resumen: los facultativos fundaron su *creencia* en la incapacidad mental de la señora Higuera de Pinilla, anterior al veintinueve de septiembre de mil novecientos diez, en el conjunto de hechos o síntomas declarados bajo juramento por los testigos que depusieron sobre el particular, sin expresar que cualquiera o cualesquiera de ellos fuesen suficientes para apoyar esa *creencia;* y como el Tribunal halló deficientes los testimonios de tales testigos en relación con los síntomas distintos de la pérdida de la memoria, dificultad para andar y tendencia al desequilibrio del cuerpo y ataques que los testigos llaman epilépticos, no incurrió en un error evidente, a juicio de la Sala, al declarar que los hechos que quedan relacionados no son suficientes para deducir de ellos solos el estado de demencia de la señora Higuera de Pinilla. Esto, como se ve, no puede calificarse como errónea interpretación del artículo 80 de la Ley 105 citada, que es el motivo de la acusación, la cual ha debido fundarse más bien en violación de tal artículo por error evidente de hecho en la apreciación de los citados testimonios.

En cuanto al dictamen de los facultativos doctores Camargo, González Pardo y Caravajal, respecto a la anterioridad del estado de demencia en que hallaron a la señora Higuera de Pinilla, cuando la examinaron para el efecto de declararla en interdicción judicial, el Tribunal considera ineficaz la prueba, no propiamente en lo relativo al estado actual de la supuesta demente, único punto sobre que debían dictaminar, sino en cuanto afirmaron que el estado de demencia databa de cinco años atrás del mil novecientos once.

La primera razón en que el Tribunal se funda para desechar el referido dictamen, en cuanto a la época inicial de la demencia, es la de que el concepto de los médicos sobre ese punto no fue dado en este juicio con citación de la parte contraria, sino en el de interdicción de la demente, por lo cual semejante concepto no forma en este proceso sino una prueba sumaria.

Es opinión de la Corte, el Tribunal no yerra en esta apreciación de derecho. La misión de los peritos llamados a dar su dictamen sobre el estado mental de la señora Higuera de Pinilla, en la época en que se promovió el juicio de interdicción de ella, se reducía a conceptuar—después del examen de la paciente en tres días consecutivos—si ésta se hallaba en esos días en estado de enajenación mental que la hiciese incapaz de obligarse por sí misma, sin que fuese preciso, para los efectos de la declaración de interdicción, que señalasen la época en que la demencia empezó con seguridad o en que pudo empezar. Si el concepto de los peritos sobre este punto—por más terminante y categórico que fuese—tuviera carácter definitivo o decisivo, quedarían desde luégo condenados como nulos todos los actos y contratos ejecutados o celebrados por el demente antes del decreto de interdicción, y sin defensa alguna los terceros que con él hubieren contratado, porque no les quedaría campo para acogerse a la presunción que consagra el inciso segundo del artículo 553 del Código Civil, puesto que de antemano quedaba establecido un estado habitual y permanente de demencia, anterior al decreto de interdicción, por virtud de un dictamen que los interesados en la validez de los actos del demente no han podido combatir por falta de ocasión, y que ha sido dado por unos peritos en cuyo nombramiento no intervinieron y a quienes hubieran podido recusar. Por eso, el dictamen de que se trata, en cuanto al estado de demencia en que hallaron a la paciente en los días en que la reconocieron, es válido y fue suficiente para que con fundamento en él se decretase la interdicción; pero no puede apreciarse del mismo modo para el efecto de tener como cierto que la demencia data de cinco años antes de mil novecientos once, porque no era atribución de los peritos determinar retrospectivamente la duración de ese estado, con perjuicio de terceros que no intervinieron ni podían intervenir en el juicio de interdicción.

Siendo, como es, exacto lo que antecede, sobre la otra razón dada por el Tribunal para desechar el dictamen de los peritos Camargo, González Pardo y Carvajal, en cuanto a la duración del estado de demencia de la señora Higuera de Pinilla, y por lo mismo no es necesario examinarla de modo especial.

Fúndase el tercer motivo de la causal que se estudia en que el Tribunal sentenciador violó, por todo lo que se acaba de decir, el artículo 80 de la Ley 105 de 1890, por no haberlo aplicado debidamente al caso del pleito; y violó el artículo 79 de la misma Ley, por indebida aplicación al caso de la litis, examinando, de acuerdo con tal artículo, una prueba que la ley no le permitía criticar al juzgador, sino aceptar, cuando se ha producido en legal forma."

Fundada como está esta acusación en lo que el recurrente deja dicho en apoyo de los dos motivos que se han examinado, cabe también aducir las mismas razones que se han expuesto para combatir tales motivos. Encontrando el Tribunal, como resultado de sus disquisiciones, que no era el caso de aplicar el artículo 80 de la Ley 105 de 1890, era de su deber examinar las pruebas con el criterio que marca el artículo 79 de la misma Ley, con el fin de determinar si la demencia de la señora Higuera de Pinilla se había acreditado por los medios comunes.

El cuarto motivo está formulado así:

"El Tribunal cometió error de derecho en la apreciación de las pruebas periciales de los doctores Escobar y Barón, error que lo llevó a la violación de varias disposiciones sustantivas, y a llevarse de calle, por tal violación, los derechos del demandante.

"El error de derecho consiste en no haber dado el carácter de plena prueba a ese dictamen pericial, carácter que le asigna el artículo 80 de la Ley 105 de 1890, tántas veces citado. Reproduzco, con relación a este motivo, todos los pasajes del Tribunal que hasta ahora he transcrito y los considerandos que he hecho."

Ya están examinados los pasajes de la sentencia del Tribunal a que el recurrente se refiere, y se ha visto que lo dicho y sostenido en ellos no puede calificarse de erróneo. No hay, pues, para qué volver sobre tales pasajes.

El recurrente aduce además, como fundamento de este motivo, las doctrinas que la Corte sentó sobre un caso semejante en su sentencia de casación de fecha veintitrés de junio de mil novecientos diez y nueve, publicada en la *Gaceta Judicial* número 1418; pero la Corte observa

que el caso de que aquí se trata, aunque semejante por su naturaleza al contemplado en el fallo que cita el recurrente, no es igual en cuanto a la calidad y extensión de las pruebas. En el caso de Dussán, uno de los facultativos que deponen con seguridad sobre el estado de demencia de éste, fue su médico en vida, y pudo por lo mismo apreciar con exactitud los síntomas que ofrecía la enfermedad, y fundar su diagnóstico en hechos positivos que para él eran evidentes, ofreciendo así al otro facultativo una base sólida e indiscutible para formar el suyo, fuera de los datos plenamente comprobados que suministraron con precisión numerosos testigos que conocieron de cerca a Dussán antes de la fecha en que celebró el contrato con Eustorgio Trujillo; al paso que los peritos Escobar y Barón, que dictaminaron sobre el estado mental de la señora Higuera de Pinilla en la fecha del contrato a que esta litis se refiere, no tuvieron más fuente de convicción que el testimonio de algunos testigos, pues ninguno de ellos tuvo ocasión de tratar como médico a la expresada señora.

En el citado fallo de la Corte se halla el siguiente pasaje:

"En resumen y como conclusión de este punto: el dictamen pericial sí se halla en el caso del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, forma plena prueba y no existe el error de derecho que se imputa a la apreciación, ni violación de las leyes de que trata el recurso."

En el presente pleito, el Tribunal desconoció que el dictamen pericial se hallase en el caso del referido artículo 80, exponiendo en apoyo de sus conceptos razones que, como se ha visto atrás, no están convencidas de error. Luego no pueden estar sujetos a un mismo criterio—por falta de paridad—los dos casos de demencia comparados.

Por lo demás, el Tribunal no ha sostenido de modo expreso que el artículo 80 mencionado no puede aplicarse cuando los facultativos no han examinado personal y directamente al supuesto demente, sino que se han atenido para su diagnóstico a lo jurado por testigos presenciales, algunos de los cuales no han precisado la época de los hechos sobre que declaran. El Tribunal habría prestado su asentimiento al dictamen de los peritos si hubiera hallado satisfactoria la prueba testimonial en que ese dictamen se basó, y habría aplicado el artículo 80 en referencia, declarando la existencia del estado de enajenación mental de la señora Higuera de Pinilla el día veintinueve de septiembre de mil novecientos diez, fecha de la venta cuya nulidad pretende el demandante.

Como al discutir este motivo no tacha el recurrente como viciados de error de hecho evidente o de error de derecho, los conceptos o apreciaciones del Tribunal, respecto de la deficiencia de la prueba testimonial que sirvió de fundamento a los facultativos para resolver, como resolvieron el problema que se les propuso, y como el mismo recurrente enuncia que al tratar de los errores de hecho demostrará que fuera de los elementos probatorios que el Tribunal da por bien acreditados, existen otros que también lo están, se da por terminado el estudio de este cuarto motivo, declarando que él no demuestra la violación de los artículos 553, 1502 y 1504 del Código Civil, que se refieren a casos de incapacidad legalmente comprobada.

Quinto motivo. Consiste éste en "error de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar la prueba testimonial que sirvió a los peritos Escobar y Barón para dar su dictamen, y que aparece de un modo evidente en los autos."

Ya se vio atrás que los síntomas que sirvieron a los facultativos para fundar su dictamen afirmativo sobre la demencia de la señora Higuera de Pinilla, el Tribunal sólo admite como probados directamente los siguientes: pérdida de la memoria, dificultad para andar, tendencia al desequilibrio del cuerpo y ataques que los testigos llaman epilépticos. Los demás hechos sintomáticos de demencia, de que hablan algunos testigos, no los toma en cuenta el Tribunal como legalmente fundamentales del diagnóstico médico, porque no se sabe si ellos ocurrieron antes del mes de septiembre de mil novecientos diez, o después, y especialmente cuando ya la señora se encontraba en interdicción judicial.

Con el fin de destruir la fuerza de este concepto, el recurrente se empeña en demostrar que varios testigos deponen sobre hechos que presenciaron, distintos de los que el Tribunal acepta como acreditados, y que ocurrieron con anterioridad a septiembre de mil novecientos diez; y para el efecto estudia las declaraciones de los señores Salomón Higuera, Miguel M. del Valle, Anténor Aguirre, Epaminondas Martínez y Rosa Torres; pero la Corte no encuentra en esas declaraciones la prueba directa de los hechos a que cada uno de los testigos se refiere, pues respecto de cada hecho no hay un número plural de testimonios para que la prueba sea plena.

El testigo Del Valle, refiriéndose a uno de los casos que presenció, dice que recuerda que la señora Higuera de Pinilla "se venía de su casa hasta la hacienda de Castilla, de propiedad del General Daniel Rubio París, quien la hizo conducir de nuevo a *casa del presbítero doctor Higuera*"; de lo cual deduce el recurrente que se trata de un hecho anterior al mes de septiembre de mil novecientos diez. Empero, la Corte no estima como cosa evidente que el hecho de que se trata hubiera ocurrido antes del mes indicado por la sola circunstancia de que el testigo diga que la señora Higuera fue conducida a la casa del presbítero doctor Higuera, porque ésta pudo muy bien continuar llamándose por los vecinos de Anolaima *casa del doctor Higuera*, después de la muerte de éste, lo que es muy conforme con la costumbre.

Igual observación cabe respecto de los testimonios de Anténor Aguirre y Epaminondas Martínez, quienes también se refieren a la casa cural o casa del doctor Francisco de Paula Higuera, como lugar donde ocurrieron los hechos que exponen.

Rosa Torres de Castañeda dice, "por haberlo presenciado, que doña Rosa, con anterioridad al mes de septiembre de mil novecientos diez, había perdido la memoria; y que de *igual manera* le consta que no apreciaba el valor de la moneda ni los objetos de uso diario."

La expresión *de igual manera le consta* significa que la declarante sabe lo referente al valor de la moneda y de los objetos de uso diario, por haberlo presenciado; pero no que el hecho lo hubiera observado antes del mes de septiembre de mil novecientos diez. Y aunque el testigo doctor Salomón Higuera declara sobre este mismo hecho con relación a una época anterior a mil novecientos diez, su testimonio tiene el carácter de singular sobre ese punto, y no hace plena prueba. Ese mismo carácter de singular tiene el testimonio del expresado testigo respecto de los demás hechos sobre que declara.

El análisis que antecede demuestra con entera claridad que el Tribunal no erró evidentemente al apreciar los testimonios que se han examinado, para declarar que no están comprobados directamente otros hechos que la pérdida de la memoria, dificultad para andar, tendencia al desequilibrio del cuerpo y ataques que los testigos llaman epilépticos.

Los motivos sexto y séptimo se hacen consistir en errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al apreciar la prueba pericial que se desprende del dictamen de los doctores Escobar y Barón, y la que resulta de las actas en que se consignaron los conceptos que los facultativos emitieron en el juicio de interdicción de la señora Higuera de Pinilla.

Estima la Corte que ya queda dicho lo bastante en relación con los elementos que los expresados doctores tuvieron en cuenta para fundar su dictamen, y que se ha demostrado que el Tribunal no está convicto de error en la apreciación de las pruebas de tales elementos. Por consiguiente, no hay para qué volver sobre esos puntos, con una repetición inútil.

Sólo resta observar—contra la reiterada aseveración de que el sentenciador les niega a los peritos la facultad de dar diagnósticos retrospectivos—que la sentencia no contiene semejante negativa, y que el Tribunal sólo ha sostenido que los hechos en que los facultativos han apoyado su dictamen, en relación con una época anterior al mes de septiembre de mil novecientos diez, no están plenamente acreditados, por lo cual no es el caso preciso del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, sino el de examinar las pruebas con la libertad de criterio que otorga el artículo 79 de la misma Ley. Y según ese criterio, tampoco halló el Tribunal la prueba satisfactoria de la demencia de la señora Higuera de Pinilla, concurrente con el acto de la celebración del contrato de cuya nulidad se trata, en la cual no se la ha convencido de error.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

Se condena en las costas de la casación al recurrente. Tásense en oportunidad.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero siete de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Ricardo Hinestrosa Daza).

Vistos:

El Agente del Ministerio Público demandó en vía ordinaria ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto al señor Marceliano Márquez para que se le condene como fiador de Enrique Arias a a pagar al Departamento de Nariño los $ 472-58 invertidos, según el libelo, en la educación de Arias, becado por ese Departamento.

El demandado Márquez opuso la excepción dilatoria de inepta demanda por haberse dirigido contra persona distinta de la obligada a responder, hecho éste que deriva el excepcionante de no ser sino fiador y no haberse perseguido primeramente al deudor principal. Invoca los artículos 467 del Código Judicial y 2361 del Civil.

El Tribunal declaró no probada la excepción, en providencia de nueve de marzo de mil novecientos veintitrés, de que apeló el señor Márquez.

Surtido en legal forma aquí el recurso, es llegada la oportunidad de decidirlo.

El Tribunal se funda en que habiendo Márquez en el documento mismo de fianza renunciado el beneficio de excusión, no puede invocarlo. Así razona el señor Procurador General de la Nación al evacuar ante la Corte el traslado legal. Dicho concepto se apoya en los artículos 2883 del Código Civil, que establece y define aquel beneficio, y en el 2384, que enumera los requisitos necesarios para gozarlo, entre ellos, como primero de todos, el no haberse renunciado.

La Corte observa:

La calidad de una excepción no depende del nombre que le dé o atribuya el excepcionante, sino que es algo intrínseco, a que miran, entre otras disposiciones legales, los artículos 462, 463 y 479 del Código Judicial y 82 de la Ley 105 de 1890.

Aquí el demandado opuso como dilatoria, con el nombre de inepta demanda, citando el numeral 2.° del artículo 467 del Código Judicial, una excepción perentoria. Alejando todo asomo de duda al respecto, se halla que el artículo 479, en lo pertinente, dice: "Las excepciones perentorias más comunes son..... 11ª la de orden o excusión, o sea el derecho de obligar al demandante a cobrar la deuda, antes que del demandado, de otra persona primera o principalmente obligada, como en el caso de ser demandado el fiador antes que el deudor principal...."

Por esto, sin duda, el señor Procurador después de detenerse en su vista en lo memorado aquí sobre renuncia del beneficio dicho por el fiador Márquez, agrega que la excepción opuesta por este señor tiene calidad de perentoria, al punto que declararla probada equivaldría a fallar desde luégo el pleito.

Hallándolo así la Corte, por las razones expuestas, debe concluir negativamente

respecto de la pretensión del señor Márquez.

En el estado actual de la causa, en que se admitió la excepción como dilatoria en providencia no reclamada y en que se sustanció y decidió el incidente, lo procedente, como consecuencia de las referidas razones, es la confirmación del auto apelado, aunque por camino distinto del seguido por el Tribunal. El de la Corte deja a salvo lo prevenido por el Código Judicial en su artículo 483.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada, con costas a cargo del apelante, que se tasarán en legal forma.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ D.—RICARDO HINESTROSA DAZA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto dos de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Como apoderado general del General Lácides Segovia, el señor Gonzalo Gómez presentó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá demanda ordinaria contra la Nación, para que ésta fuese condenada a pagar o devolver a su poderdante la cantidad de mil trescientos cincuenta y nueve pesos treinta centavos ($ 1,359-30) y sus intereses legales desde que se causaron hasta la fecha del pago. Como causa o razón de la demanda expuso, en síntesis, que el demandante había despachado en los años de mil novecientos seis a mil novecientos ocho, del puerto de Cartagena con destino a Colón, varias cabezas de ganado vacuno, y que por concepto de derechos de exportación pagó al Fisco la cantidad antes indicada, no obstante que Colón no era territorio extranjero sino un puerto del Departamento colombiano de Panamá y que lo que estaba gravado por providencias del Gobierno era la exportación y no el tránsito de ganados de un Departamento a otro. Es decir, que invoca el derecho de repetir el pago de lo no debido, conforme al Código Civil.

Por providencia de catorce de mayo de mil novecientos veintiuno el Tribunal, previos los trámites de la primera instancia, absolvió a la Nación de los cargos de la demanda. Esa sentencia, apelada por el actor, ha venido a la Corte, la cual procede a dictar la correspondiente decisión final, después de recoger los alegatos de las partes y de la cita para sentencia, pues aunque hubo término de prueba, ninguna de aquéllas hizo uso de él.

Por mandato del artículo 42 del Acto legislativo número 3 de 1910, el Congreso expidió la Ley 130 de 1913, sobre jurisdicción contencioso-administrativo, la cual tiene por objeto, según dice el artículo 1.° de ella, la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.

En armonía con el precepto anterior, los asuntos de impuestos fueron sometidos a la expresada jurisdicción, y de aquí que el artículo 39 de la Ley nombrada diga lo siguiente: "La persona a quien se exija un impuesto nacional, que crea no debe ser exigido, o se le liquide de manera que él juzgue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Seccional Administrativo correspondiente, para que se revise la resolución del Recaudador."

Bajo el imperio de estas disposiciones se presentó la demanda sobre devolución del impuesto liquidado por las cabezas de ganado vacuno enviadas a Panamá por el actor; de suerte que es el pago de ese impuesto, motivado por la exigencia del respectivo Recaudador, lo que causa la demanda y lo que ésta considera ilegal e inconstitucional. Pero la ilegalidad o inconstitucionalidad de los actos de las corporaciones o empleados administrativos y la consiguiente nulidad que de ellos se deriva, especialmente la de los relativos a impuestos, sólo pueden declararla los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, según los terminantes preceptos de Ley 130 de 1913, de que queda hecha mención. Síguese de aquí que mientras la autoridad especial que la ley ha designado no pronuncie la nulidad, ninguna otra autoridad puede dejar de tener como válidos aquellos actos, y si la Corte condenase hoy a la Nación al pago de lo demandado aquí, declararía implícitamente la invalidez de los ejecutados por el Administrador de la Aduana sobre reconocimiento a favor del Tesoro de los derechos que se liquidaron, y sobre percepción de ellos. Y esto es precisamente lo que incumbe declarar a los Tribunales de lo Contencioso.

De suerte que ante la justicia ordinaria, la prueba de ser ilegal o inconstitucional un acto de las autoridades administrativas, no puede ser otra que la sentencia sobre nulidad pronunciada por el respectivo Tribunal del ramo, sentencia que, al restituir las cosas al estado anterior, como si el acto no se hubiera realizado, abre el camino ante los Jueces comunes para pedir las prestaciones a que haya lugar.

Síguese de todo lo expuesto que la acción ejercitada lo ha sido antes de tiempo o de un modo indebido, porque debiéndose ocurrir primero a la jurisdicción contencioso administrativa para que revise el acto del Recaudador, en virtud del cual se pagó el impuesto que se dice no debido, ha demandado a la Nación para que lo devuelva, sin estar en mora, pues solamente lo estaría en el caso de que aquella jurisdicción hubiera decidido que no hubo causa para percibir el impuesto y se resistiera, sin embargo, a devolverlo. Todo lo cual quiere decir, en consonancia con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, que debe declararse probada, de oficio, la excepción antes nombrada.

No vaya a argüirse que no existe en este caso resolución escrita del Recaudador que hubiera exigido el pago del impuesto, para poderla acusar ante lo contencioso, porque en primer lugar esa resolución existió en el reconocimiento del impuesto en favor del Tesoro hecho por el Administrador de la Aduana de Cartagena en el asiento descrito en el libro de cuenta y razón de la Oficina, según la copia presentada por el mismo demandante (Código Fiscal, artículo 249); y porque, en segundo lugar, nada impide que quien pagó un impuesto que cree no debió pagar, pida al Recaudador que se le devuelva. Si lo obtiene, nada más tiene que hacer; pero si se le niega, ya tiene otra resolución con qué acudir en demanda de revisión, al Tribunal administrativo que corresponda.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo en el fondo, pero por razones distintas, con el señor Procurador General de la Nación, y previa la declaración de estar probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo de un modo indebido, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Sin costas (Ley 33 de 1921, artículo 6.°).

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Como disiento de la sentencia precedente, salvo mi voto, no obstante la razón en que la funda la mayoría de la Sala y que yo acato, por lo siguiente:

1.° Es verdad que según el artículo 1.° de la Ley 130 de 1913 la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto revisar los actos de las corporaciones o de los empleados administrativos; pero lo es asimismo que no se ejerce esa jurisdicción sino en los casos y dentro de los límites señalados en esa Ley, como lo expresa la parte final de ese artículo.

El ordinal e) del artículo 19 de la Ley 130 citada, contiene la facultad del Tribunal Supremo (hoy Consejo de Estado) para conocer de las apelaciones interpuestas, contra las sentencias de los Tribunales Seccionales, dictadas en juicios o cuestiones según el ordinal e) correspondiente del artículo 38 de esa Ley, sobre monto, distribución o asignación de los impuestos nacionales; y con referencia a aquella disposición el artículo 39 de la misma dispone que la persona a quien se exija un impuesto nacional que no deba o mayor suma que la debida, puede ocurrir al Tribunal Seccional para que revise la resolución del Recaudador.

Se necesita pues para que el Tribunal Seccional ejerza sus funciones a ese respecto, que el interesado reclame al Recaudador y se suscite una cuestión sobre ello, para que haya lugar a una resolución, que es reclamable ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso, y que da lugar a una sentencia apelable para ante el Consejo de Estado hoy.

Pero en el caso a que se refiere el presente juicio no ha sucedido esto, pues no hubo cuestión ninguna que diera lugar a una resolución impugnable. Por consiguiente, no es el caso de que todavía se pueda ocurrir al Administrador respectivo a reclamarle, porque esto se hace antes de pagar el impuesto. Una vez pagado lo corresponde al Poder Judicial el conocimiento de la demanda; y

2.° Debía pues haberse decidido por la Corte la demanda del General Segovia, y al decidirla haberle reconocido su derecho, pues no es exacta la opinión del Tribunal *a quo* de que el Departamento de Panamá, cuando estaba en rebeldía, fuese un territorio extraño, pues no por ello había dejado de pertenecer a Colombia, según la Constitución y las leyes, las cuales eran aplicables a él; y el hecho de haberse reconocido después su independencia, no lo constituyó Estado independiente desde su separación sino para los actos ejecutados por el Gobierno rebelde, pero no para los que correspondían al Gobierno de Colombia con relación a este Departamento, como lo era el de considerarlo independiente el Administrador de la Aduana de Cartagena, para poder cobrar una contribución referente a Panamá.

Opino en resumen que el General Segovia tiene derecho a que se le pague la suma que reclama de la Nación por decisión del Poder Judicial, y esto era lo que correspondía a la sentencia resolver.

Bogotá, agosto dos de mil novecientos veintitrés.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RODRÍGUEZ DIAGO—ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

AVISOS

JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS F. LATORRE U.

Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 3.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

AVISO

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.

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 XXX | Bogotá, febrero 27 de 1924. | Números 1568 y 1569

CONTENIDO

SALA DE NEGOCIOS GENERALES.

Págs.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, dictada en el juicio seguido por la Nación contra The Colombian Northern Railway Company Limited..... 217

Se declara que Ismael Estrada G. tiene derecho a pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 240

Se declara que Clementina Acelado viuda de Billioque tiene derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 238

Se reconoce a favor de Agustina Ladino el tener derecho a una indemnización por servicios al Gobierno. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 232

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, primero de diciembre de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El General Jorge Martínez L., con poder del Ministro de Agricultura y Comercio, en nombre del Gobierno presentó demanda ante esta Superioridad contra The Colombian Northern Railway Company Limited, representada por el señor Nicolás Gómez S., para que, oyéndola, se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Que se declare absolutamente nula la cláusula primera del contrato de fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos 'adicional a los relativos a la construcción del ferrocarril de Zipaquirá,' celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Juan M. Dávila, por contraria a la ley y no tener el Gobierno Nacional facultad para convenir definitivamente en los términos de esa cláusula.

"Segunda. Que se declare absolutamente nulo el artículo III del contrato 'adicional a los de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve y quince de julio de mil ochocientos noventa y dos, sobre construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá,' de fecha veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Juan M. Dávila, en cuanto tal artículo significa, además de un cambio de objeto de la garantía estipulada en contratos precedentes, una condonación o una remisión de obligaciones preexistentes en favor de la Nación por causa de contratos anteriores celebrados por el Gobierno Nacional con The Colombian Northern Railway Company Limited o sus antecesores, por ser tal condonación o remisión contraria a la ley y carecer el Gobierno Nacional de facultades para hacerla de esa manera definitiva.

"Tercera. Que se declare absolutamente nulo el contrato de transacción sobre los derechos de la Nación en la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá acordado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited, que se contiene dentro de la convención entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited, de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, 'para la prolongación del ferrocarril del Norte,' y especialmente los artículos 44, 45, 46, 47, 48 y 51 de esta convención y sus demás disposiciones que se derivan de la estipulación de transacción y de estos artículos, por ser tal transacción y lo estipulado en tales artículos y sus derivados contrario a la ley y no tener el Gobierno Nacional facultades para celebrarla ni para contratar en los términos y fondo de esas disposiciones de dicha convención.

"Cuarta. Que se declare absolutamente nulo el artículo décimo del contrato 'sobre cesión al Gobierno de Colombia de la concesión referente a la prolongación del ferrocarril del Norte, etc.,' de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos quince, celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Central Railway Company Limited, con intervención de The Colombia Northern Railway Company Limited, en cuanto tal artículo significa é implica una transacción sobre derechos de la Nación en la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá por causa de contratos anteriores celebrados por el Gobierno Nacional con The Colombian Northern Railway Company Limited, y con sus antecesores, o una condonación o remisión de obligaciones constituídas a favor de la Nación en contratos celebrados ya con The Colombian Northern Railway Company Limited, ya con los antecesores de ésta.

"Quinta. Que se declare que el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve 'para la construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá,' celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, lo constituyen sus propios términos o estipulaciones y los del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, y los de la Ley 26 cundinamarquesa del mismo año, que lo aprobó.

"Sexta. Que se declare que ese contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, así constituído por los elementos que se expresan en la petición anterior, está vigente y obliga entre sí a las partes contratantes, demandada y demandante, con las siguientes modificaciones: las que le introdujo el contrato 'adicional al de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá,' de fecha seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan M. Fonnegra; las que le introdujo el contrato de diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, 'adicional a los de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, de veintiséis de febrero y seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, sobre construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá,' celebrado con el Gobierno Nacional y Nicolás Osorio, como Gerente del Banco Nacional, con Juan María Fonnegra; las que le introdujo el contrato 'adicional a los relativos a la construcción del ferrocarril de Zipaquirá,' celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan M. Dávila, con fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, con excepción de la cláusula primera de este contrato, cláusula que es absolutamente nula y que así se habrá declarado de conformidad con la petición primera de este libelo; y las que le introdujo el contrato 'adicional a los de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve y quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, sobre construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá,' celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan M. Dávila, con fecha veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, con excepción de la significación que se deriva del artículo III de este contrato, significación en que es absolutamente nulo tal artículo, habiéndose declarado así de conformidad con la petición segunda de esta demanda.

"Séptima. Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited a suspender, en el tiempo que fije la sentencia, el uso que ha venido haciendo de la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común.

"Octava. Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited, a hacerle a la Nación, dentro del tiempo que fije la sentencia, entrega de la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común, con las prescripciones legales a que hubiere lugar, de conformidad con el Título 12, Capítulo 4°, Libro 2°, del Código Civil.

"Novena. Que se declare que The Colombian Northern Railway Company Limited, está obligada a pagarle a la Nación y que se condene a aquélla a pagarle a ésta, dentro del término que fije la sentencia, las sumas de dinero pagadas por el Gobierno Nacional por expropiaciones de terrenos para la Empresa del Ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá a entidad demandada, y ocupados por ella entre las estaciones central del ferrocarril de la Sabana y Zipaquirá del ferrocarril del Norte, por avalúos de tales terrenos y por construcción de paredes medianeras para separar la zona del ferrocarril del Norte, sumas que ascienden a la cantidad de cuatrocientos veintinueve mil trescientos ochenta y seis pesos con cuarenta centavos ($ 429,386-40) moneda corriente, o al valor a que se compruebe en este juicio que ascienden tales sumas con los respectivos intereses legales del valor de cada una de esas sumas, desde las fechas en que ellas entregó el Gobierno Nacional, valor y fechas que se comprobarán en este juicio, hasta el día del pago que hoy se demanda.

"Décima. Que se declare que The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a pagar a la Nación, y que se condene a aquélla a pagarle a ésta, dentro del tiempo que se fije en la sentencia, los pedazos o trayectos de camino público que están ocupados con carrilera por la Compañía demandada, comprendidos entre las estaciones del Puente del Común y de Zipaquirá, situados entre el punto denominado El Banco y Las Manas de Cajicá, y entre el punto de Portachuelo y la ciudad de Zipaquirá, por el precio que se determine por peritos dentro de este juicio, con los intereses legales de ese precio desde que sea exigibles hasta el día del pago.

"Undécima. Que se declare que The Colombian Northern Railway Company Limited, como cesionaria de todos los contratos para la construcción, equipo y explotación de la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, con todos los derechos y obligaciones de esos contratos, está obligada a pagarle a la Nación las siguientes cantidades de dinero que sus antecesores recibieron del Gobierno Nacional a título de subvención reembolsable: la cantidad de noventa mil pesos ($ 90,000) moneda corriente, y la cantidad de novecientos sesenta mil pesos ($ 960,000) moneda corriente, cantidades entregadas por el Gobierno Nacional a los antecesores de la Compañía demandada en dinero la primera, y la segunda en bonos o documentos del Banco Nacional que ganaron el interés del siete por ciento (7 por 100) anual y que con capital e intereses fueron amortizados con el seis por ciento (6 por 100) del producto bruto de los derechos de importación cobrados en las Aduanas de la República.

"Duodécima. Que se declare que la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) moneda corriente y que hace parte de la cantidad de novecientos sesenta mil pesos ($ 960,000) moneda corriente que el Gobierno Nacional pagó a título de subvención reembolsable en la forma que se expresó en la petición anterior, con los intereses del siete por ciento anual (7 por 100) sobre ella, fue un pago sin causa o no debido que efectuó el Gobierno Nacional en esa cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) con sus dichos intereses, por ser la subvención

reembolsable de quince mil pesos ($ 15,000) en moneda legal y corriente por cada kilómetro de carrilera o de vía férrea puesto al servicio y no tener la vía toda del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá sino 47 kilómetros, o que tal declaración de pago indebido o sin causa se haga respecto de la suma que se compruebe pagada sin corresponder a ella kilómetros algunos de la vía de dicho ferrocarril.

"Décimatercera. Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagarle a la Nación, dentro del término que fije la sentencia, las siguientes cantidades: la cantidad de noventa mil pesos ($ 90,000) moneda legal y corriente, que los antecesores de la Compañía demandada recibieron en dinero sonante a título de subvención reembolsable y del Gobierno Nacional; y la cantidad de seiscientos quince mil pesos ($ 615,000) moneda legal y corriente, que los antecesores de la Compañía demandada recibieron en la forma de bonos o documentos que se designan en la petición undécima de esa demanda, o las cantidades que se compruebe en este juicio que está obligada la Compañía demandada a devolver con los respectivos intereses legales desde que sea exigibles hasta el día del pago.

"Décimacuarta a). Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited, a pagarle a la Nación, dentro del término que se fije en la sentencia, la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) moneda legal y corriente que el Gobierno Nacional pagó sin causa o de modo no debido a los antecesores de la entidad demandada, a título de subvención reembolsable en bonos o documentos que ganaron interés del siete por ciento (7 por 100) y que con capital e intereses se amortizaron por las Aduanas de la República, con sus intereses corrientes desde el día que son exigibles hasta el día del pago, de conformidad con el inciso 2º del artículo 2218 del Código Civil, y porque al recibir a tal título de subvención la expresada suma, se obró necesariamente de mala fe, como se comprobará en este juicio; o la cantidad, también con sus intereses corrientes por la misma razón que se compruebe en este juicio pagó el Gobierno Nacional sin causa o de modo no debido a título de subvención a los antecesores de la Compañía demandada.

"Décimacuarta. Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited, a pagarle a la Nación, dentro del término que fije la sentencia, la cantidad de setenta y ocho mil sesenta y tres pesos con ochenta y dos centavos ($ 78.063-82) moneda legal y corriente, que los antecesores de la Compañía demandada recibieron por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre la cantidad de seiscientos quince mil pesos ($ 615,000) moneda legal y corriente en bonos o documentos del Banco Nacional, con sus intereses legales desde que son exigibles hasta el día del pago; o la cantidad que por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual, se compruebe, en este juicio que pagó el Gobierno Nacional sobre la cantidad que en este mismo juicio se compruebe recibieron los antecesores de la Compañía demandada y de un modo debido a título de subvención, en bonos del Banco Nacional, amortizados en las Aduanas de la República, también con sus intereses desde que son exigibles hasta el día del pago.

"Décimaquinta. Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited, a pagarle a la Nación, dentro del término que fije la sentencia, la cantidad de cuarenta y tres mil setecientos noventa y un pesos con ochenta y dos centavos ($ 43,791-82) moneda legal y corriente, que los antecesores de la Compañía demandada recibieron sin causa del Gobierno Nacional por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) moneda legal y corriente que recibieron los mismos antecesores del Gobierno Nacional y sin causa, en bonos o documentos del Banco Nacional amortizados por las Aduanas de la República a título de subvención reembolsable por kilómetros de vía férrea puesta al servicio público con sus intereses corrientes, de conformidad con el inciso 2º del artículo 2218 del Código Civil, y porque al cobrar y recibir a tal título la expresada suma de intereses se obró necesariamente de mala fe, como se comprobará en este juicio, desde que son exigibles tales intereses hasta el día del pago; o la cantidad, también con sus intereses corrientes, por la misma razón, que se compruebe en este juicio que el Gobierno Nacional pagó sin causa por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre la cantidad que también se compruebe en este juicio que el Gobierno Nacional pagó sin causa o de modo no debido, a título de subvención reembolsable de kilómetros de vía férrea en servicio público y en bonos o documentos del Banco Nacional amortizados en el producto de las Aduanas de la República.

"Décimasexta. En subsidio de las peticiones primera, séptima y octava anteriores, pido que se declare que The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a pagar a la Nación, y se le condene a pagarle a ésta, dentro del tiempo que señale la sentencia, el valor del uso que ha hecho y que hará durante el tiempo de la concesión de la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común, por la cantidad que se determine en este juicio por medio de peritos que al efecto se nombren en él, por no estar tal uso comprendido en la indemnización de cien mil pesos ($ 100,000) de que habla el artículo primero del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos.

"Décimaséptima. En subsidio de las anteriores peticiones, pido que se declare resuelto, por causa de incumplimiento por parte de The Colombian Northern Railway Company Limited, y sus antecesores, el contrato de concesión, privilegio y usufructo para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y la ciudad de Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited y antecesores de ésta, contrato constituído por los siguientes: contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá, celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Juan M. Fonnegra, en el cual están incorporados y hacen parte de sus estipulaciones el contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, y la Ley 30 cundinamarquesa de mil ochocientos ochenta y cuatro, que lo aprobó; contrato adicional de fecha seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Juan M. Fonnegra; contrato adicional de fecha diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el Gobierno Nacional y Nicolás Osorio, como Gerente del Banco Nacional, y Juan M. Fonnegra; contrato adicional de fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan M. Dávila; estipulaciones 44, 45, 46, 47, 48, 51 y sus derivados del contrato para la prolongación del ferrocarril del Norte, de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited; y que consecuencialmente a esta declaración de resolución, se hagan las siguientes declaraciones contra The Colombian Northern Railway Company Limited:

"a) Que debe suspender y se le condene a suspender dentro del tiempo que fije la sentencia, la explotación del ferrocarril que conduce de Bogotá a la ciudad de Zipaquirá.

"b) Que está obligada a devolver a la Nación y se le condene a devolver a ésta dentro del término que se fija en la sentencia, las zonas de terrenos expropiadas por el Gobierno Nacional para la entidad demandada y no pagadas por ella al Gobierno Nacional, que actualmente ocupa la entidad demandada entre las estaciones central del ferrocarril de la Sabana, y Zipaquirá del ferrocarril del Norte, por los linderos y extensión que en este juicio y por medio de peritos nombrados en él se establezcan o determinen.

"c) Que está obligada a devolver a la Nación y se le condene a devolverle a ésta, dentro del tiempo que fija la sentencia la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común.

"d) Que está obligada a devolver a la Nación y se le condene a devolverle a ésta dentro del tiempo que se fije en la sentencia, los pedazos o trayectos de camino público que ha venido ocupando y que tiene ocupados con carrilera la entidad demandada y sin haberle pagado su valor el Gobierno Nacional, comprendido entre las estaciones del Puente del Común y de Zipaquirá, situados entre el punto denominado El Banco y Las Manas de Cajicá, y entre el punto del Portachuelo y la ciudad de Zipaquirá, por la extensión y linderos que se determinen en este juicio por peritos nombrados en él.

"e) Que se declare que está obligada a pagarle a la Nación las siguientes cantidades de dinero que sus antecesores recibieron del Gobierno Nacional a título de subvención reembolsable: la cantidad de noventa mil pesos ($ 90,000) moneda legal y corriente, y la cantidad de novecientos sesenta mil pesos ($ 960,000) moneda legal y corriente, cantidades que fueron entregadas por el Gobierno Nacional a los antecesores de la Compañía demandada en dinero efectivo la primera, y la segunda en bonos o documentos del Banco Nacional que ganaron el interés del siete por ciento anual (7 por 100), y que con capital o intereses fueron amortizados con el seis por ciento (6 por 100) de los derechos de importación de las Aduanas de la República, más la suma de ciento veintiún mil ochocientos cincuenta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos ($ 121,855-69) moneda corriente, que recibieron del Gobierno Nacional los dichos antecesores de la entidad demandada por intereses del siete por ciento anual (7 por 100) sobre la cantidad de novecientos sesenta mil pesos ($ 960,000) en bonos o documentos del Banco Nacional, o la que se compruebe en este juicio que recibieron por esos intereses.

"f) Que se declare que la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) moneda legal y corriente, y que hace parte de la cantidad de novecientos sesenta mil pesos ($ 960,000) moneda legal y corriente, que el Gobierno Nacional pagó a título de subvención reembolsable en la forma que se expresó en la petición anterior, con los intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre ella, que se pagaron, fue un pago sin causa o de modo indebido que efectuó el Gobierno Nacional en esa cuantía de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) con sus dichos intereses, por ser la subvención reembolsable de quince mil pesos ($ 15,000) moneda legal y corriente por cada kilómetro de carrilera o de vía férrea puesto al servicio, y no tener la vía toda del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá sino 47 kilómetros, o que tal declaración de pago indebido o sin causa se haga respecto de la suma que se compruebe en este juicio, que fue pagada sin corresponder a ella kilómetros algunos de la vía de dicho ferrocarril.

"g) Que se le condene a pagarle a la Nación dentro del tiempo que se fije en la sentencia, las siguientes cantidades: la cantidad de noventa mil pesos ($ 90,000) moneda legal y corriente que los antecesores de la Compañía demandada recibieron en dinero sonante a título de subvención reembolsable del Gobierno Nacional; y la cantidad de seiscientos quince mil pesos ($ 615,000) moneda legal y corriente que los antecesores de la Compañía demandada recibieron del Gobierno Nacional en la forma de bonos o documentos que se expresan en la petición e) anterior; o las cantidades que se compruebe en este juicio que el Gobierno Nacional entregó, y que correspondan a kilómetros de vía férrea realmente construídos y dados al servicio público.

"h) Que se condene a pagarle a la Nación dentro del tiempo que se fije en la sentencia, la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) moneda legal y corriente, que el Gobierno Nacional pagó sin causa o de modo no debido a los antecesores de la entidad demandada a título de subvención reembolsable en bonos o documentos que ganaron un interés anual del siete por ciento (7 por 100), y que con capital e intereses se amortizaron por las Aduanas de la República, con sus intereses corrientes desde el día en que son exigibles hasta el día del pago, de conformidad con el inciso segundo del artículo 2218 del Código Civil, y porque al recibir a tal título de subvención la expresada suma se obró necesariamente de mala fe, como se comprobará en este juicio; o la cantidad, también con sus intereses corrientes por la misma razón, que se compruebe en este juicio pagó el Gobierno Nacional sin causa o de modo no debido a título de subvención a los antecesores de la Compañía demandada.

"i) Que se condene a pagarle a la Nación dentro del tiempo que fije la sentencia, la cantidad de setenta y ocho mil sesenta y tres pesos con ochenta y dos centavos ($ 78.063-82) moneda legal y corriente, que los antecesores de la Compañía demandada recibieron por intereses del siete

por ciento anual (7 por 100) sobre la cantidad de seiscientos quince mil pesos ($ 615.000) moneda legal y corriente en bonos o documentos del Banco Nacional; o la cantidad que por intereses del siete por ciento anual (7 por 100) se compruebe en este juicio que pagó el Gobierno Nacional sobre la cantidad que en este mismo juicio se compruebe que recibieron los antecesores de la Compañía demandada y de un modo debido o con causa contractual a título de subvención en bonos del Banco Nacional amortizables en las Aduanas de la República.

"j) Que se le condene a pagarle a la Nación dentro del tiempo que se fije en la sentencia, la cantidad de cuarenta y tres mil setecientos noventa y un pesos con ochenta y dos centavos ($ 43,791-82) moneda legal y corriente, que los antecesores de la Compañía demandada recibieron sin causa del Gobierno Nacional por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) moneda legal y corriente, que recibieron los mismos antecesores del Gobierno Nacional, y sin causa, en bonos o documentos del Banco Nacional amortizables por las Aduanas de la República, a título de subvención reembolsable por kilómetros de vía férrea puesta al servicio público, con sus intereses corrientes, de conformidad con el inciso segundo del artículo 2315 del Código Civil, y porque al cobrar y recibir a tal título la expresada suma de intereses se cobró indebidamente de mala fe, como se comprobará en este juicio, desde que son exigibles todos los intereses hasta el día del pago; o la cantidad, también con sus intereses corrientes por la misma razón, que se compruebe en este juicio que el Gobierno Nacional pagó sin causa por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre la cantidad que también se compruebe en este juicio que el Gobierno Nacional pagó sin causa o de modo no debido a título de subvención reembolsable de kilómetros de vía férrea en servicio público y en bonos o documentos del Banco Nacional amortizados con el producto de las Aduanas de la República.

"k) Que se le condene a pagarlo a la Nación, dentro del tiempo que fije la sentencia, los títulos por cincuenta mil hectáreas de baldíos que los antecesores de la entidad demandada recibieron del Gobierno Nacional, o a devolver esos títulos.

"Décimaoctava. Y además de la declaración de resolución y de las condenaciones consecuenciales precedentes, pido que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited, también, y de acuerdo con el artículo 1546, inciso 2º, del Código Civil, a pagarle a la Nación, dentro del tiempo que se fije en la sentencia, los daños y perjuicios que ha sufrido por el incumplimiento por parte de la entidad demandada de sus obligaciones para con la Nación, al tenor de los contratos que se celebraron para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril de Bogotá a la ciudad de Zipaquirá, y para la prolongación de éste hasta la ciudad de Chiquinquirá, por el valor que los estimen o avalúen peritos nombrados dentro de este mismo juicio. Es entendido que esta acción de perjuicios la intento coexistentemente con la acción de resolución que he intentado subsidiariamente.

"Fundo esta demanda en los hechos siguientes:

"1º Con fecha veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, el Gobierno del Estado Soberano de Cundinamarca celebró un contrato con los señores Juan M. Fórnegra y Alberto Urdaneta, para la construcción de una vía férrea, servida por vapor, que pusiera en comunicación las ciudades de Bogotá y Zipaquirá, contrato que se consignó en la escritura pública número 1306, de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, y que fue aprobada por la Ley 30, de 12 de diciembre del mismo año, expedida por la Asamblea Legislativa del Estado de Cundinamarca.

"2º Con fecha veintidós de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, el Gobierno Nacional celebró un contrato para la construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá, con el señor Juan M. Fonnegra, contrato en el cual se incorporó el precitado de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro con la Ley 30 cundinamarquesa del mismo año, que lo aprobó.

"3º Con fecha seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, el Gobierno Nacional celebró con el señor Juan M. Fonnegra, el contrato adicional al de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá.

"4º Con fecha diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, el Gobierno Nacional y Nicolás Osorio, como Gerente del Banco Nacional, celebraron con el señor Juan M. Fonnegra el contrato adicional de los de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, de veintidós de febrero y seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, sobre construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá.

"5º Por escritura pública número 53, otorgada el trece de enero de mil ochocientos noventa ante el Notario 2º de Bogotá, se constituyó la Compañía del Ferrocarril del Norte, la cual tomó a su cargo la construcción, equipo y explotación de la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, con todos sus derechos y obligaciones, de acuerdo con los contratos citados en los numerales anteriores, y demás leyes de la concesión y privilegio respectivos.

"6º La Compañía del Ferrocarril del Norte vendió al señor Juan M. Dávila la empresa con todas sus propiedades, muebles e inmuebles, derechos y obligaciones, las concesiones y privilegios correspondientes, y le subrogó en todos los derechos y acciones de la misma Compañía, como consta del contrato inserto en la escritura pública número 354, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, con fecha ocho de junio de mil ochocientos noventa y dos.

"7º Por nota de fecha diez y siete de mayo de mil ochocientos noventa y dos, marcada con el número 14, dirigida al señor Ministro de Fomento, la Compañía del Ferrocarril del Norte solicitó del Gobierno Nacional el permiso del caso para efectuar la venta o traspaso que acredita la escritura número 354 precitada, y el Gobierno Nacional, por Resolución de fecha diez y ocho de mayo de mil ochocientos noventa y dos, del Ministerio de Fomento, aceptó ese traspaso.

"8º El señor Juan M. Dávila, en su calidad de cesionario de la Compañía del Ferrocarril del Norte, convino y aceptó el significado en que el Gobierno Nacional tomaba la expresión facilitará con relación a los terrenos necesarios para la construcción de la vía que contiene el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, precitado e incorporado en el de veintidós de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, ya citado, en el sentido de que ella no implicaba cesión gratuita de tales terrenos por parte del Gobierno Nacional, sino empleo de su autoridad y diligencia para la expropiación de esos terrenos, siendo de cargo de la Compañía o su cesionario, el pago del valor de esas expropiaciones a los respectivos dueños.

"9º Entre el Gobierno Nacional y el señor Juan M. Dávila, cesionario de la Compañía del Ferrocarril del Norte, se celebró el contrato de fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, 'adicional a los relativos a la construcción del ferrocarril de Zipaquirá.'

"10. Entre el Gobierno Nacional y el mismo señor Juan M. Dávila, como cesionario de la Compañía del Ferrocarril del Norte, se celebró el contrato de fecha veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y siete, 'adicional a los de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve y quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, sobre construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá.'

"11. El señor Juan M. Dávila, traspasó o vendió a The Colombian Northern Railway Company Limited, Sociedad inglesa domiciliada en Londres y representada en Bogotá para el efecto por el señor Carlos Camacho, la empresa toda del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, con todos sus bienes, concesiones y privilegios, derechos y obligaciones, de la cual era Dávila cesionario, todo ello a virtud de contrato que consta en la escritura pública número 538, de fecha veinticinco de abril de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá.

"12. Con fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos cinco, el Gobierno Nacional celebró con The Colombian Northern Railway Company Limited, un contrato para la prolongación del ferrocarril del Norte, cosa distinta del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, contrato en el cual se hicieron estipulaciones sobre derechos de la Nación en la obra de ese último ferrocarril y bienes de los contratos precitados para su construcción, equipo y explotación.

"13. El Gobierno Nacional celebró con The Colombian Central Railway Company Limited, con intervención de The Colombian Northern Railway Company Limited, el contrato de veintiuno de agosto de mil novecientos quince, sobre cesión al Gobierno de Colombia de la concesión relacionada a la prolongación del ferrocarril del Norte, etc.

"14. The Colombian Northern Railway Company Limited y sus antecesores han estado y están en el uso de la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común, contra prohibición legal expresa.

"15. La comarca comprendido entre Bogotá y el Puente del Común, sobre la cual se hizo y existió y existe la antigua carretera del Norte de Bogotá al Puente del Común, es de terreno completamente plano en toda su extensión, sin nada que pueda hacerlo considerar como terreno abrupto para efecto de ocupar la carretera con la línea férrea de la entidad demandada, como la ha ocupado y la ocupa actualmente; pero ni siquiera lo es para este efecto ni en el sitio de Toca, porque si es verdad que allí sale un espolón o contrafuerte de la cordillera que se extiende hasta los peñascos que forman varias quebradas tributarias del río Bogotá, y que en un espacio de un kilómetro, aproximadamente, rompe la continuidad plana de la comarca, por el lado derecho u oriental hay una abra por donde va hoy el trazado de la nueva carretera, y por donde pudo hacerse el de la línea férrea.

"16. Los antecesores de The Colombian Northern Railway Company Limited y ésta por consiguiente, han recibido del Gobierno Nacional, a título de la subvención reembolsable de que habla el artículo 3º del contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, la cantidad de un millón cincuenta mil pesos ($ 1,050,000) moneda legal y corriente, así: noventa mil pesos ($ 90,000) moneda legal y corriente en dinero efectivo por los primeros seis (6) kilómetros, y novecientos sesenta mil pesos ($ 960,000) moneda legal y corriente en documentos o bonos del Banco Nacional de un interés anual del siete por ciento (7 por 100) anual, bonos o documentos que se amortizaron en capital e intereses con el seis por ciento (6 por 100) de los derechos de importación de las Aduanas de la República.

"17. El Gobierno Nacional pagó a la entidad demandada o a sus antecesores, la cantidad mínima de ciento veintiún mil ochocientos cincuenta y cinco pesos con sesenta y nueve centavos ($ 121,855-69) moneda legal y corriente, por razón del siete por ciento (7 por 100) anual de intereses de los documentos o bonos del Banco Nacional de que trata el numeral anterior.

"18. La vía férrea entre Bogotá y Zipaquirá mide cuarenta y siete (47) kilómetros; esa es la distancia que marcan sus postes kilométricos, y esa es la distancia que figura en sus tarifas y fletes y pasajes y sobre la cual cobra la entidad demandada el transporte de pasajeros y el flete de la carga entre estas dos estaciones terminales.

"19. Los antecesores de la entidad demandada cobraron del Gobierno Nacional y éste les pagó una subvención reembolsable por setenta (70) kilómetros de vía férrea, a razón de quince mil pesos ($ 15,000) moneda legal y corriente por cada kilómetro de vía férrea puesto al servicio público.

"20. El Gobierno Nacional pagó a los antecesores de la entidad demandada, sin causa o de modo no debido, el valor de 23 kilómetros de vía férrea por subvención reembolsable, a razón de quince mil pesos ($ 15,000) moneda legal y corriente por cada uno de los kilómetros dichos.

"20 a). Los antecesores de la entidad demandada recibieron del Gobierno Nacional la cantidad de setenta y ocho mil sesenta y tres pesos ochenta y dos centavos ($ 78.063-82) moneda legal y corriente por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre la cantidad de seiscientos quince mil pesos ($ 615.000) moneda legal y corriente en bonos o documentos del Banco Nacional.

"21. Los antecesores de la entidad demandada recibieron del Gobierno Nacional la cantidad de

cuarenta y tres mil setecientos noventa y un pesos con ochenta y dos centavos ($ 43,791-82) moneda legal y corriente, por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre la cantidad de trescientos cincuenta y cinco mil pesos ($ 355,000) moneda legal y corriente, sin causa, en bonos o documentos del Banco Nacional amortizados por las Aduanas de la República a título de subvención reembolsable por kilómetros de vía férrea puestos al servicio público, sin abrirlo y sin serlo después.

"22. El Gobierno Nacional pagó a varios particulares propietarios de terrenos que atraviesa la línea del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, para su servicio, o por su causa, y por avalúo de esos terrenos y por construcción de paredes medianeras para separar la zona del ferrocarril de los predios vecinos, la suma de cuatrocientos veintinueve mil trescientos noventa y seis pesos con cuarenta centavos ($ 429.396-40) moneda legal y corriente; pormenorizará que se determinarán en el curso del juicio con la cantidad pagada a cada uno y la extensión expropiada a cada cual.

"23. El Gobierno Nacional entregó a la entidad demandada o a sus antecesores, títulos de terrenos baldíos nacionales por cincuenta mil (50,000) hectáreas.

"24. El Gobierno Nacional no ha recibido en pago de la subvención reembolsable, ni de la suma pagada sin causa, ni de los pagos hechos por la Tesorería General de la República, por expropiaciones o compras de zonas de terrenos para el ferrocarril, suma de alguna especie.

"25. La entidad demandada no le ha entregado al Gobierno Nacional lo que a éste le corresponde por los porcentajes de utilidades que establece el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, incorporado en el de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve.

"26. La entidad demandada no prestó ni dio la hipoteca acordada especial y expresamente para garantizar la devolución de las sumas recibidas como subvención reembolsable.

"27. La entidad demandada no le ha pagado al Gobierno Nacional los cien mil pesos ($ 100,000) de que trata el artículo 1º del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos.

"28. La entidad demandada no le ha entregado al Gobierno Nacional las cien mil libras esterlinas (£ 100,000) en acciones que debió entregarle como garantía de conformidad con el artículo segundo (11) del contrato de veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete.

"29. La entidad demandada no le ha pagado al Gobierno Nacional el valor de los trayectos o pedazos de camino público ocupados por ella entre el Puente del Común y la ciudad de Zipaquirá.

"Fundo esta demanda en las siguientes razones de derecho: artículos 76, ordinales 9ª y 14; 120, ordinal 16 de la Constitución Nacional de 1886 y demás aplicables de la misma y la vigente; en las disposiciones pertinentes de las Leyes nacionales 69 de 1871, 52 de 1872, 39 de 1873, 31 de 1874, 62 de 1878, 42 de 1877 y 78 de 1880; artículos 6º, 16, 674, 678, 1613, 1623, 1625, 1626, 1627, 1502, 1603, 1603, 1546, 1638, 2159, 1518, 1519, 1521, 1522, 1524, 1711, 1740, 2519, 2469, 2470, 2471, 2313 y siguientes, 961 y siguientes, y demás aplicables del Código Civil; artículo 15 de la Ley 95 de 1890; Ley 62 de 1887; Ley 104 de 1892; Ley 135 de 1898, y en las demás disposiciones legales aplicables."

El apoderado del Gobierno corrigió dos veces la demanda, así:

1ª "Yo Jorge Martínez L., varón mayor de edad y vecino de esta ciudad, aclaro y corrijo la demanda que como apoderado de la Nación he promovido contra The Colombian Northern Railway Company Limited, en el sentido de que la declaración sexta debe hacerse en la siguiente forma:

"Que se declare que ese contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, así constituído por los elementos que se expresan en la petición anterior, está vigente y obliga entre sí a las partes contratantes, demandada y demandante, con las siguientes modificaciones: las que le introdujo el contrato 'adicional al de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá,' de fecha seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan M. Fonnegra; las que le introdujo el contrato de diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, 'adicional a los de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, de veintiséis de febrero y de seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, sobre construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá,' celebrado por el Gobierno Nacional y Nicolás Osorio como Gerente del Banco Nacional, con Juan María Fonnegra; las que le introdujo el contrato 'adicional a los relativos a la construcción del ferrocarril de Zipaquirá,' celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan M. Dávila con fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, con excepción de la cláusula primera de este contrato, cláusula que es absolutamente nula y que así se habrá declarado de conformidad con la petición primera de este libelo, y las que le introdujo el contrato 'adicional a los de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve y quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, sobre construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá,' celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan M. Dávila con fecha veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, con excepción de la significación que se deriva del artículo III de este contrato, significación que es absolutamente nula tal artículo, habiéndose declarado ya así de conformidad con la petición segunda de esta demanda; y en consecuencia, que se declare que The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a pagar a la Nación los porcentajes de utilidades estipulados en el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de veinticinco de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, y que se le condene a pagarle a la Nación, dentro del tiempo que se designe en la sentencia, la suma a que ascienden los porcentajes de utilidades devengadas hasta el día del pago, con sus intereses correspondientes desde que sean exigibles hasta el día del pago y que se comprueben dentro de este juicio por peritos nombrados en él que examinen los libros de la empresa"; y

2ª "Señores Magistrados de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

"Yo Jorge Martínez L., varón mayor de edad y vecino de Bogotá, en mi condición de apoderado de la Nación y en representación de ésta, aclaro y adiciono la demanda que en nombre de la Nación he presentado ante ustedes contra The Colombian Northern Railway Company Limited, de la manera siguiente en su petición tercera:

"Tercera. Que se declare absolutamente nulo el contrato de transacción sobre los derechos de la Nación en la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, acordado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited, de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, 'para la prolongación del ferrocarril del Norte,' y especialmente los artículos 44, 45, 46, 47, 48 y 51 de esta convención, y sus demás disposiciones que se derivan de la estipulación de transacción y de estos artículos, por ser tal transacción y lo estipulado en tales artículos y sus derivados, contrario a de ley y no tener el Gobierno Nacional facultades para celebrarla ni para contratar en los términos y fondo de esas disposiciones de dicha convención; y que, en consecuencia, se declare sin ningún valor legal en sí y entre las partes contratantes la escritura pública número 342, de fecha dos de marzo de mil novecientos seis, de la Notaría 2ª de este Circuito Notarial, en la cual consta aquella convención, tal transacción y los expresados artículos en la parte pertinente de dicha transacción, y los referidos artículos y sus derivados, debiendo ordenarse la cancelación de los registros de dicha escritura en la parte referente a la transacción y artículos acusados."

La primera corrección de la demanda tiene una parte en que el apoderado dijo que no acompañaba a ella los documentos que le sirven de prueba, por no tenerlos en su poder, pero que en el término de prueba haría venir copia de ellos, de las oficinas donde se hallan, las cuales designó. Esa parte no se transcribe aquí por ser innecesario.

Corrido traslado al apoderado de la Sociedad demandada, de la demanda y sus correcciones, propuso las excepciones dilatorias de cosa juzgada e ineptitud demanda, las cuales fueron resueltas negativamente.

Contestó, por tanto, el apoderado la demanda. En su contestación contradijo el derecho invocado en ella y en sus correcciones, y se opuso a que se hagan las declaraciones solicitadas por la parte demandante; y de los hechos en que se basa negó unos y aceptó otros.

Propuso el apoderado en la contestación las excepciones perentorias de pago, novación, transacción, cosa juzgada y prescripción adquisitiva y extintiva.

Adelantado el juicio legalmente, las partes produjeron cada una las pruebas que juzgaron convenientes, alegaron por escrito y de palabra en la audiencia oral que se les concedió.

Citados que fueron para sentencia, se procede a dictar la que sea legal, fundándola en los razonamientos que se van a expresar.

Antes de estudiar las acciones promovidas, se empieza por examinar si existen las causales de nulidad en el juicio, de ilegitimidad de la personería de la Compañía demandada y de ilegitimidad de la personería de la parte demandante, causales que indicó existir el apoderado de la Compañía, desde antes de la citación para sentencia, y que de nuevo insinuó en su alegato de conclusión, excitando en una y otra ocasión a la Corte a que las declare, en cumplimiento del artículo 154 de la Ley 105 de 1890.

Pero en el memorial presentado por el apoderado de la Compañía demandada, antes de la citación para sentencia, no sólo excitaba a la Sala para que declarara la existencia de tales nulidades, sino que pidió que se declarara la nulidad de lo actuado por la primera de las causales dichas, como lo dice en el memorial de la foja 4ª vuelta del cuaderno número 10, así:

"Por lo expuesto, suplico a los señores Magistrados que declaren la nulidad de lo actuado, por ilegitimidad en la personería de la Compañía demandada, y ordenen se ponga en su conocimiento para los fines de los artículos 154 y 155 de la Ley 105 de 1890."

Por esto el Magistrado sustanciador, dispuso que se siguiera el procedimiento como articulación. Impuesto en ella el apoderado del Gobierno, la impugnó en la contestación del traslado respectivo. A su turno el apoderado de la Compañía pidió revocación, o apelación subsidiaria, del auto que ordenó sustanciar la articulación, y como se le negase la primera y se le concediese la segunda, desistió luégo de la apelación y de la articulación.

Pero antes de esto el apoderado del Gobierno había presentado varios documentos tendientes a probar la personería de la Compañía demandada, adicionando con la presentación de ellos, dijo, la contestación al traslado de la articulación. El sustanciador dispuso que se agregaran esos documentos a los autos, por referirse a la articulación de nulidad, y el auto correspondiente se ejecutorió, porque aun cuando después el articulante insistió en que no se admitieran como pruebas, se declaró que estaba ya ordenada su agregación, y que con ello había quedado resuelta la solicitud de no agregación, y ningún otro reclamo se hizo.

La causal de ilegitimidad de la personería de la Compañía demandada, la deriva su apoderado de la falta de prueba de la existencia de la Compañía, y de la de que sean apoderados él y el sustituyente. Se va a estudiar si de los documentos mencionados resulta o nó una y otra prueba.

En ellos aparece:

1º Copia del registro en el Juzgado 5º del Circuito de Bogotá, del extracto de la escritura otorgada en Londres y protocolizada en la Notaría 2ª de este Circuito, por la cual se constituyó la Sociedad The Colombian Northern Railway Company Limited, entre otros fines, para adquirir y conservar la empresa del ferrocarril de esta ciudad a Zipaquirá, con copia del registro de los Estatutos de la Sociedad;

2º Copia del registro del extracto del poder que confirió la Compañía al señor Juan Manuel Dávila, para representarla en varios asuntos;

3º Copia del poder conferido al mismo señor por los Directores de la Sociedad, para representarla en asuntos judiciales y otros, y

4º Copias de las escrituras en que el señor Dá-

villa sustituyó el poder al señor Carlos A. Dávila, y de la en que éste lo sustituyó al señor Nicolás Gómez S., quien fue el sustituyente de él al doctor Carmelo Arango, apoderado durante la mayor parte del juicio (folios 18 a 73 del cuaderno de la articulación).

En el cuaderno 4º estaba ya copia de la escritura número 695, otorgada en esta ciudad, que contiene la ratificación del traspaso que hizo el señor Juan Manuel Dávila a la Compañía demandada, del privilegio del ferrocarril y de otros derechos (folios 143 a 153 de ese cuaderno), escritura que adujo el apoderado del Gobierno ser una prueba de existir la Sociedad cuando contestó el traslado sobre la alegación de nulidad.

Si, como sostiene el poderado de la Compañía demandada, la parte demandante debe probar en el juicio la personería de la demandada, cuando no la acredite al proponer la demanda, interpretando así el artículo 164 de la Ley 40 de 1907, que no le exige al demandante la prueba cuando la proponé; esa prueba, respecto de la personería de la Compañía y de sus apoderados en este juicio, la ha dado el apoderado del Gobierno con los documentos que presentó cuando corrió la articulación citada de nulidad, ya mencionados, los cuales se estiman como comprobantes de tal personería, por las razones que siguen:

1ª Porque como el artículo 164 de la Ley 40 de 1907, relativo al punto analizado, no dice en qué estado del juicio ha de probar el demandante la personería del demandado, es de concluirse que puede hacerlo hasta la citación para sentencia.

2ª Porque habiéndose ejecutoriado el auto que ordenó agregar los documentos expresados a los autos, por ser relativos a la articulación de nulidad, con ellos se puede comprobar lo que era objeto de ésta.

El desistimiento que hizo el apoderado de la Compañía, de la articulación no impide que sean estimados esos documentos, porque el hecho ella quedó insubsistente, no por esto dejan de hallarse en los autos los documentos.

3ª Porque fundándose como se fundó la alegación de la nulidad de lo actuado, en la falta de la prueba de la personería de la Compañía o de sus apoderados, traída esa prueba a los autos en el curso de la articulación, desapareció el motivo de ésta; y

4ª Porque los apoderados de la Compañía han aceptado que ella existe y que la representan, defendiendo el pleito con marcado interés, lo que no podría reputarse fraude en perjuicio de nadie, como la de ellos.

La causal de nulidad por ilegitimidad de la personería de la parte demandante, la apoya el apoderado de la demandada, en que no ha intervenido en el juicio el señor Procurador de la Nación, coadyuvando las acciones promovidas por el apoderado del Gobierno, como dice se estipuló entre éste y ése, y según una resolución del Ministro respectivo, de acuerdo con el Código Fiscal.

Es el ordinal 5º) del artículo 20 de ese Código el en que se basa la alegación. Ese ordinal dispone que el Ministro debe investir al denunciante de bienes ocultos, de la personería necesaria para demandar los derechos del Estado, "y ordenar al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuve la acción o acciones necesarias al efecto."

Esa disposición no expresa que el Agente del Ministerio Público coadyuve la acción o acciones del denunciante de bienes ocultos, sino que el Ministro respectivo le ordene que la coadyuve, y en los autos no aparece que el Ministro le ordenara al señor Procurador de la Nación, que interviniera en el presente juicio. Si omitió el primero dar la orden al segundo, el denunciante no tiene por qué detenerse en el ejercicio del poder, por tal omisión. Por consiguiente, no era obligatoria la intervención del señor Procurador en el juicio que promovió el General Martínez L., y su personería es suficiente.

Según lo dicho anteriormente, no hay causa de nulidad en el juicio, por los motivos que alega el apoderado de la Compañía demandada. Por ello se entra a estudiar la demanda y sus correcciones, para fallar en el asunto.

A causa de que las cuatro primeras acciones deducidas en la demanda, versan sobre nulidad absoluta de ocho artículos de unos contratos y de otro contrato, celebrados por el Gobierno con los concesionarios de la empresa del ferrocarril de esta ciudad a Zipaquirá, el apoderado de la Compañía demandada ha sostenido que la Nación carece de acción para demandar la nulidad, porque el Gobierno sabía o debía saber el vicio que invalidara uno de los contratos o determinada cláusula de cada uno de los otros, de acuerdo con lo establecido por el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, el cual niega la acción de nulidad al contratante que estuviese en ese caso.

Para demostrar esto el apoderado de la Compañía ha discurrido sobre que el Gobierno es órgano de la Nación, no mandatario de ella, y que obrando aquél con ese primer carácter, los contratos que celebre son de la Nación. El representante de ésta ha combatido esa teoría, y ha procurado demostrar que el Gobierno y la Nación no son idénticos.

Cada uno de los apoderados ha apoyado su tesis en opiniones de tratadistas de derecho y en otras razones. El de la Sociedad demandada para inferir que sabiendo o debiendo saber el Gobierno el vicio de nulidad de un contrato, sólo se entiende también de la Nación, la cual no puede por lo mismo alegar la nulidad; y el apoderado de esta entidad para concluir que el saber o deber saber el Gobierno ese vicio, no implica lo mismo para la Nación, la cual puede invocar la nulidad.

Pero las acciones de nulidad ejercitadas en la demanda, no se estudian en razón de las teorías traídas al debate, sino a la luz del derecho nacional positivo.

El artículo 2º de la Constitución establece que los poderes públicos emanan de la Nación y se ejercen en las funciones que ella establece, y el artículo 57 siguiente, que los poderes son limitados y ejercen sus atribuciones separadamente, las cuales están determinadas en la misma Carta y en las leyes.

Según estas disposiciones, cuando el Gobierno contrata en asuntos nacionales, obliga a la Nación en cuanto proceda de acuerdo con la Constitución o la ley, pero no en cuanto se aparte de ellas. Si en los contratos que celebre el Gobierno, se incurriera en algún vicio que produzca nulidad de ellos, porque no cumpla las prescripciones constitucionales y legales, por omisión o por violación o por extralimitación de éstas, la Nación no está legalmente representada en ellos, porque no se ha cumplido su voluntad expresada en las leyes, y si no lo ha estado, no cabe decir que sabía o debía saber el vicio de nulidad de tales contratos que no se pueden reputar celebrados por ella. De lo cual se desprende que la Nación no queda en tales casos inhabilitada para alegar la nulidad de los que la tengan por causa del Gobierno que los celebre.

La interpretación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, en el sentido de que la Nación no puede alegar la nulidad absoluta de los contratos que le interesan cuando el Gobierno que la representa para celebrarlos, sabía o debía saber el vicio que los invalidara, investiría al Poder Ejecutivo de facultades dictatoriales, para contratar sobre los bienes, derechos y acciones de la Nación, y aplicando la ley habría medio de reparar los perjuicios que le vinieran, provenientes de la falta de cumplimiento, de la violación o de la extralimitación de las leyes por parte de aquél al celebrarlos, resultando inútiles los requisitos y formalidades prescritos para garantía de la Nación. La responsabilidad del Presidente y del Ministro por su proceder ilegal, fuera de ser problemática, no indemnizaría a la Nación del perjuicio. Y siendo tales las consecuencias de esa interpretación, es inaceptable.

Como el apoderado de la Compañía demandada propuso la excepción de cosa juzgada, se principia el examen del asunto por ella, pues si fuera fundada, no habría para qué resolver sobre la demanda, o sobre parte de ella, según lo que comprendiera lo que se considera ya juzgado.

La cosa juzgada la apoya el apoderado, según la contestación de la demanda, en esto:

1º En el contrato de transacción consignado en la escritura número 342, de diez de marzo de mil novecientos seis, que es el celebrado el veintidós de septiembre de mil novecientos cinco.

2º En el auto dictado por la Corte Suprema el doce de junio de mil novecientos seis, en la demanda promovida por el Gobierno contra la Compañía demandada, sobre nulidad de un contrato y otros puntos, auto que declaró terminado ese juicio, a pedimento del representante del Gobierno, en virtud de haber transigido éste y aquélla sus diferencias, por medio del contrato inserto en la citada escritura.

Para guardar el orden conveniente se examina primero este último fundamento.

Para ello se reproducen de modo general las razones por las cuales se negó esta excepción como dilatoria, o sea las de que como el auto referido, o sentencia, como lo califica el excepcionante, no decidió ni el pleito que había promovido el Gobierno, porque la demanda no se había notificado a los demandados, según se probó, sin lo cual no hay litigio, ni decidió que la transacción era válida, porque sobre eso no había habido juicio. Ese auto simplemente se limitó a declarar terminado el juicio promovido, por haberlo arreglado el Gobierno y la Compañía.

Los argumentos del apoderado de la parte demandada, de que hay cosa juzgada en virtud del auto dicho de la Corte, porque dice que éste declaró válida la transacción celebrada entre el Gobierno y la Compañía demandada, para poner fin al pleito que él primero había promovido a la segunda en agosto de mil novecientos cinco, y por el desistimiento que ese hubo de ese pleito, no revisten la fuerza que pretende el apoderado, pues el auto no hizo sino proceder en virtud de la escritura de transacción presentada, pero nada dijo sobre validez de la transacción, ni hubo desistimiento, sino petición de que se declarara terminada la demanda por transacción, lo cual es muy diferente de desistimiento, y lo es en términos tales que si la transacción no es válida, de nada serviría el auto. Pero aunque hubiera sido desistimiento no habría cosa juzgada, porque, como ya se dijo, no había juicio, por no haber sido notificada la parte demandada de la demanda, y no estando no había partes entre quienes exista la cosa juzgada, el desistimiento fuera igual a cosa juzgada, que por lo menos en ese caso no lo es.

A nada conduce la comparación de las acciones del pleito de mil novecientos cinco con las del presente, que hace el apoderado de la Compañía, para inferir que hay cosa juzgada sobre muchas de las últimas, si la transacción con la cual se quiso poner fin a aquel juicio, apenas iniciado no fuere válida, porque la transacción fue lo único que hubo respecto a él.

No otra cosa que lo dicho se lo que encierra el texto del artículo 331 del Código Judicial, referente a la sentencia que funda la excepción de cosa juzgada, el que por la claridad de su contenido no admite interpretación diferente de la expresada, que tenga asidos verdadera.

El segundo fundamento de la excepción de cosa juzgada es el contrato de transacción celebrado por el Gobierno con The Colombian Northern Railway Company Limited, en veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, elevado a la escritura pública número 342, otorgada en diez de marzo de mil novecientos seis en la Notaría 2ª de Bogotá, por tener la transacción el valor de cosa juzgada, según el artículo 2483 del Código Civil.

No se puede considerar ese contrato como cosa juzgada, mientras no se haya estudiado si es válido, porque en la acción 3ª de la demanda, adicionada con la segunda corrección de ésta, se pide la nulidad del mismo contrato, y si fuera nulo desaparecería esa base de la cosa juzgada.

La acción 3ª, tal como quedó en la corrección, dice así:

"Tercera. Que se declare absolutamente nulo el contrato de transacción sobre los derechos de la Nación en la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, acordado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited, de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos cinco (para la prolongación del ferrocarril del Norte), y especialmente los artículos 44, 45, 46, 47, 48 y 51 de esta convención y sus derogatorias posteriores que se deriven de la estipulación de transacción y de estos artículos, por ser tal transacción y lo estipulado en tales artículos y sus derivados contrario a la ley y no tener el Gobierno Nacional facultades para celebrarla ni para contratar en los términos y fondo de esas disposiciones de dicha convención; y que, en consecuencia, se declare sin ningún valor legal en sí y entre las partes contratantes la escritura pública número 342, de fecha diez de marzo de mil novecientos seis, de la Notaría 3ª de este Círculo notarial, en la cual consta aquella convención, tal transacción y los expresados artículos y sus derivados de

biendo ordenarse la cancelación de los registros de dicha escritura en la parte referente a la transacción y artículos acusados."

El contrato de transacción consta en la escritura citada número 342 de mil novecientos seis (folios 34 a 61, cuaderno 4º, pruebas del demandante).

En él se principia diciendo que el Gobierno y la Compañía "han acordado transigir las diferencias suscitadas entre el Gobierno y la Compañía con motivo de sus derechos recíprocos en relación con los contratos celebrados para la construcción del ferrocarril del Norte, entre Bogotá y Zipaquirá, y para su prolongación, en los términos de los mismos contratos, y al efecto han celebrado la transacción que consta en los artículos siguientes," que son 54.

Del artículo 1º al 43 está el contrato celebrado por las partes para la prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá. Del 44 al 54 está en su mayor parte lo estipulado sobre las prestaciones de la Compañía, originadas de los contratos hasta entonces celebrados, para la construcción del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, lo concerniente a la seguridad que debía dar para cumplir sus obligaciones y una obligación del Gobierno, según la relación que sigue:

El artículo 44 estableció:

"Se fija de común acuerdo cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) oro, el monto del saldo de las prestaciones pecuniarias que la Compañía debe al Gobierno por causa de la subvención reembolsable que ha recibido para la construcción del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, por el valor del terreno de la carretera del Norte, ocupada por la carrilera del ferrocarril entre Chapinero y el Puente del Común, por el valor de terreno de los pedazos o trayectos del camino público ocupado por la misma carrilera entre el punto del Banco y Las Moyas de Cajicá, y entre el punto del Portachuelo y la ciudad de Zipaquirá, y por causa de las demás prestaciones pecuniarias que la Compañía debiera hacer al Gobierno, según los varios contratos que los concesionarios del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá ha celebrado hasta hoy con el Gobierno de la República."

El artículo 45 estatuyó que la Compañía pagaría al Gobierno los $ 400,000 expresados, con ocho mil acciones de a diez libras esterlinas cada una, de la empresa que aquella se obligó a organizar para prolongar el ferrocarril hasta Chiquinquirá, y determinó las condiciones de esas acciones;

El artículo 46 dijo cuándo se entregarían al Ministro de Obras Públicas los títulos de las acciones expresadas;

El artículo 47 consignó la obligación de la Compañía de recibir al Gobierno en parte del pago de la subvención convenida las acciones recibidas;

El artículo 48 expresó que si dentro del tiempo fijado allí, no hubiera construído la Compañía quince kilómetros de vía, pagaría al Gobierno los $ 400,000 mencionados y sus intereses;

El artículo 49 declaró que el Gobierno no quedaba debiendo a la Compañía suma alguna, por transportes ni por otra causa;

El artículo 50 determinó que la Compañía debía asegurar sus obligaciones contraídas antes y la que en el contrato analizado contrajo, con hipoteca constituída sobre sus derechos en dos inmuebles indicados allí;

El artículo 51 dispuso que, aprobado que fuera ese contrato, el Gobierno desistiría del pleito que había promovido contra la Compañía;

El artículo 52 dejó a la Compañía de los Ferrocarriles del Norte y de la Sabana el arreglo de su tráfico recíproco, y

Los artículos 53 y 54 declararon, respectivamente, que el contrato necesitaba la aprobación del Presidente de la República, y que después debía ser elevado a escritura pública, y se debía constituir la hipoteca estipulada.

El apoderado de la Nación reprodujo en la segunda corrección de la demanda, lo que en ésta había solicitado en la acción 3ª respecto a la nulidad del contrato de transacción acabado de relacionar, y la adicionó para que en consecuencia se declarara sin ningún valor la escritura número 342, de 10 de marzo de 1906, en la cual consta la transacción, y los artículos 44 a 48 y 51, y que se ordene la cancelación de los registros de la escritura en la parte referente a la transacción y a los mismos artículos.

El apoderado demandante apoya esta petición en que la transacción es contraria a la ley, y en que el Gobierno no tenía facultad para contratar en los términos en que la celebró. En su alegato definitivo afirma el mismo apoderado que ese contrato es violatorio de la ley constitucional y de la civil. Y antes en la demanda había invocado como derecho en que la fundaba, el artículo 76, ordinales 9º y 14, de la Constitución, y el artículo 120 siguiente, ordinal 16, y varios artículos del Código Civil referentes a nulidad de actos y contratos, entre ellos los 2470 y 2471 del Título de Transacción.

El ordinal 14 del artículo 76 de la Carta atribuye al Congreso la facultad de aprobar o desaprobar los contratos que celebre el Presidente de la República, en los cuales tenga interés el Fisco Nacional, que no hubieren sido autorizados, o que no se hubieren ceñido a lo prescrito en la ley de autorizaciones. De suerte que la transacción en litis citada, por versar sobre asuntos fiscales en que tenía interés el Fisco Nacional, debía estar autorizada por la ley, o si no lo estaba, tenía que aprobarla el Congreso.

El apoderado de la Compañía demandada argumenta, en primer lugar, que en la transacción no hay más causas de nulidad que las que provengan de no conformarse con las disposiciones anteriores al artículo 2483 del Código Civil, del Título Transacción, en virtud de lo que prescribe ese artículo. Con esto da a entender que la causa alegada por el apoderado demandante, como fundamento de la nulidad de la transacción, no es ninguna de las expresadas en los artículos precedentes al 2483, porque la causa alegada por la parte actora, es la de que aquélla es contraria a la Constitución y a la ley.

La Corte principia por examinar si se cumplió en la celebración del contrato de transacción la Carta constitucional, porque tratándose de un contrato celebrado por el Gobierno con la Compañía demandada, el punto por estudiar principalmente es si el Gobierno estaba autorizado por la ley para transigir, o en caso de no estarlo, la transacción celebrada está viciada de nulidad, de acuerdo con el ordinal 14 del artículo 76 de la Constitución y con la Ley 68 de 1870, relativa a los contratos que celebra el Poder Ejecutivo, si el Congreso no la aprobó.

No se halla una disposición legal expresa que autorice al Gobierno para transigir libremente los litigios de la Nación, pues el artículo 187 del Código Judicial, en el cual ve el apoderado de la Compañía demandada la autorización, no la contiene. Por ese artículo se prohibe a los Agentes del Ministerio Público transigir los pleitos en que intervengan, si no es con autorización expresa del Gobierno o de la entidad representada. Pero de que así sea no se deduce que el artículo autorice al Gobierno para transigir, porque el objeto de aquél es únicamente el de no permitir a los Agentes mencionados que transijan los pleitos, sino en el caso de estar autorizados, no el de autorizar al Gobierno, porque como la transacción que interesa al Fisco, es un contrato de los que están sujetos a la aprobación del Congreso, por lo que ordena el artículo 76 de la Constitución en su ordinal 14, sería preciso que el artículo 187 citado facultara expresamente al Gobierno para transigir, lo cual no se expresa en él.

Aun cuando fue derogado el artículo 141 del Código Judicial de 1872, reformado después, que requería que el Poder Ejecutivo estuviera autorizado legalmente para transigir, eso no equivale a que se autorizara al Gobierno para transigir los pleitos de la Nación en que estuviera interesado el Fisco Nacional, porque siempre quedó de obligatoria observancia para el Gobierno el ordinal 14 del artículo 76 de la Constitución, que sujeta esos contratos a la aprobación del Congreso, si no han sido previamente autorizados por él.

El apoderado de la Compañía demandada alega que el Gobierno tenía facultades para celebrar el contrato que se examina, según las Leyes de 1871 a 1880; para contratar la construcción del ferrocarril del Norte, la Ley 104 de 1903, sobre ferrocarriles, y el Decreto número 34 de 1905, que en el ordinal b) del artículo 3º faculta al Gobierno "para emprender por administración o por contratos la construcción de obras públicas de importancia, como caminos, ferrocarriles, etc.," y que en su artículo 5º dijo que los contratos que el Gobierno celebrara en virtud de las autorizaciones que la concedía ese Decreto, no necesitaban autorización posterior del Cuerpo Legislativo.

Empero, ninguna de las leyes mencionadas autorizaba al Gobierno para transigir los litigios que se suscitaran sobre los contratos celebrados para la construcción del ferrocarril del Norte.

Tampoco lo facultaba el Decreto número 34 de 1905, elevado a ley, porque la autorización que le dio fue para emprender la construcción de ferrocarriles, pero no para transigir las diferencias referentes a los contratos celebrados antes de la expedición del Decreto, como los que originaron la construcción del de Bogotá a Zipaquirá, y que estaba construído cuando se pactó la transacción de que se trata.

Una vez que no aparece que la transacción en litis fuese aprobada por el Congreso, si las partes contratantes convinieron en someterlo a su aprobación, si lo ha aprobado, y lo llevaron a efecto, se contravino a lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley 68 de 1870, que dice así:

"Artículo 5º Los contratos que se celebren con el Poder Ejecutivo, y que éste debe someter a la ulterior aprobación del Congreso, no podrán llevarse a efecto en ningún caso; y si se llevaren a cabo y no fueren aprobados, son nulos en todos sus efectos, y aparejarán responsabilidad contra los empleados que hayan intervenido en su celebración y que les hayan dado eficacia sin la aprobación del Congreso."

El apoderado de la Compañía demandada ha invocado en favor de ésta la sentencia de la Corte dictada con fecha cuatro de abril de mil novecientos catorce, en el juicio que el apoderado de la Nación siguió contra los señores Joaquín Angel H. y otros, por la nulidad de un contrato sobre rebaja a los mismos de cánones de arrendamiento de la renta de licores nacionales en algunos Departamentos; el cual se había llevado a efecto sin la aprobación del Congreso. En esa sentencia decidió la Corte que la nulidad de un contrato de la clase del que estaba en litis, no se producía sino después de la improbación que le impartiese el Congreso, interpretando de ese modo el artículo 5º de la Ley 68 de 1870, pero en ella salvaron su voto los Magistrados Angarita, Navarro y Fuse y, Rodríguez P. (ponente el último, como lo es aquí).

La interpretación de la Corte provino de que en la parte del artículo 5º que dice que "si se llevaren a cabo (los contratos) y no fueren aprobados, son nulos en todos sus efectos," sustituyó la frase "y no fueren aprobados" por la frase "y fueren improbados," juzgando que estas dos locuciones son idénticas, lo cual no es exacto ni lógica ni jurídicamente.

La locución "y no fueren aprobados" significa allí que los contratos están sin la aprobación del Congreso cuando se llevan a cabo, esto es, que están para que ese cuerpo los apruebe o improbe, pero de ningún modo equivale esa oración a que hubieren sido improbados, porque lo que quiso la ley fue que tales contratos no se podían cumplir sin estar aprobados, so pena de nulidad, no que ésta se produjese con la improbación.

No infirma este concepto lo que dice el artículo 3º de la misma Ley, al declarar que los contratistas con el Gobierno, en contratos a los cuales les negare su aprobación el Congreso, no tienen derecho a daños y perjuicios porque no se continúen cumpliendo después de negarla, porque allí es diferente la expresión de la del artículo 5º

La expedición de la Ley 68 de 1870 tuvo indudablemente por objeto evitar que el Gobierno ejecutase los contratos que debía aprobar el Congreso, antes de que éste los aprobara o improbara, porque de no ser así, habría sido ilusoria la disposición constitucional que disponía que se sometieran a la aprobación del Cuerpo Legislativo, pues si ejecutados que fuesen sin la aprobación requerida, no fueran nulos, ningún efecto daba la improbación que se decretara después, quedando la Nación privada del control del Congreso, para impedir contratos perjudiciales a sus intereses.

Para asegurar el cumplimiento de la ley 68 dicha de parte del Gobierno, estableció la misma ley la doble sanción de la nulidad de los contratos, y de la responsabilidad de los funcionarios que los hubieren llevado a cabo sin que el Congreso los aprobase, que es lo que establece el artículo 5º

El sentido de la segunda parte de ese artículo,

en que expresa que "si se llevaren a cabo los contratos y no fueren aprobados, son nulos en todos sus efectos," tiene que ser el de que son nulos si se ejecutan sin que tengan la aprobación del Congreso, esto es, antes de que los apruebe, porque la oración "y no fueren aprobados" se refiere a la circunstancia de que no hayan sido aprobados, pero no al hecho de que se les haya negado la aprobación. Según esta inteligencia del artículo en referencia, la sanción de la nulidad de los contratos es efectiva, lo mismo que la responsabilidad de los empleados que los hayan infringido, y con aplicación de estas dos sanciones se realiza el pensamiento de la ley, el que por lo dicho es el de que el Gobierno no contrate discrecionalmente y perjudique a la Nación.

Interpretando como interpretó la Corte en 1914 el artículo 5º antes dicho, se hace nugatoria la Ley 68 de 1870, y se deja en pie la acción discrecional del Gobierno para burlar la Constitución que fue lo que quiso corregir eficazmente el legislador de 1870.

En realidad, si los contratos de que se ha hablado no son nulos, sino después de improbados, resultan desprovistos de todo interés para atribuirlos al legislador. En primer lugar, que es nulo un contrato que por la improbación del Congreso ha dejado de ser contrato, o en otros términos, que es nulo lo que ha desaparecido, lo cual poca contra la noción jurídica de la nulidad. En segundo lugar, se suprime la responsabilidad del empleado que dio origen a la nulidad, porque si el contrato no era nulo antes de ser improbado, no se le podía reprochar nada al que lo ejecutó, y después de improbado ya no hay contrato por el cual responda. Y en tercer lugar, un contrato en que se ha contravenido a la ley en su ejecución, es válido mientras no se haya improbado, y nulo después de su improbación.

Si contra los contratos llevados a cabo por el Gobierno antes de que el Congreso los apruebe, no se puede alegar nulidad antes de que ese Cuerpo los apruebe o improbe, entonces queda sin efecto la prohibición de ejecutarlos sin que estén aprobados por el Congreso, que fue lo que la Ley 68 mencionada se propuso impedir. Y si la nulidad de ellos sobreviene después de improbados, según la tesis de la Corte, en la sentencia predicada, tal nulidad no puede surgir de la improbación, porque deja ebanda el contrato y no queda materia sobre la cual recaiga la acción de nulidad. En consecuencia, de acuerdo con esa tesis de la Corte, no hay nulidad en los contratos que se llevan a cabo en la aprobación del Cuerpo Legislativo.

Quiere esto decir que la ley se destruye a sí misma, estableciendo la nulidad primero, y declarando en seguida que se aplazaba hasta la improbación del Congreso, y resultando de ésta la aprobación de aquélla. Esta consecuencia encierra un absurdo tan grande que demuestra claramente que la interpretación de la Corte en el fallo prenombrado, es absolutamente inadmisible, y que la que en esta decisión se expone es la jurídica.

La Corte de 1914 encontró en el artículo 3º de la Ley 68 de 1870 la corroboración de sus argumentos, en cuanto dice que los contratistas con el Gobierno en contratos que no han ejecutado, y a los cuales les niega el Congreso su aprobación, no tienen derecho a daños y perjuicios, porque no se siga cumpliendo después de improbados por ese Cuerpo. Esto, lejos de apoyar la tesis de que de la improbación sea la nulidad, demuestra que no hace, porque es sabido que la declaración de nulidad impide que se siga cumpliendo el contrato. Lo que entendió decir el legislador en ese artículo, fue que después de la improbación cesa la ejecución del contrato, por lo que no puede el contratista pedir daños y perjuicios por la cesación, lo cual era innecesario decirlo, porque ya de suyo sentido que así sea.

Afirma el apoderado de la Compañía demandada, que la Ley 119 de 1913 aprobó el contrato de transacción que se estudia, por cuanto en el parágrafo 3º del artículo 3º de esa Ley, expedida para ordenar la construcción de un ferrocarril al río Magdalena y para obtener la cesión al Gobierno por The Colombian Central Railway Company, de la concesión y los derechos que ella tenía para la prolongación del ferrocarril del Norte de Zipaquirá a Chiquinquirá, dispuso que de las anualidades que el Gobierno pagaría a esta de acuerdo con los contratos vigentes, la subvención ofrecida por el Gobierno por cada kilómetro construido entre Zipaquirá y Nemocón, y que al efecto el Gobierno le dio en pago a la Compañía, parte de las acciones dadas en la cesión que ésta hizo a aquél, según aparece en el contrato de 21 de agosto de 1915.

En esa Ley no se dijo que se aprobaba la transacción. La disposición para que se hiciera el pago a la Compañía con las acciones expresadas, es una mera referencia de las que tenía, que no envuelve aprobación de contrato anterior. El apoderado de la Compañía alega que habiendo dicho el artículo 3º de la Ley 119 citada, que de acuerdo con los contratos vigentes el Gobierno pagaría a la Compañía Central la subvención que le debía por la prolongación de Zipaquirá a Nemocón, declara válida la transacción. Empero, declarar vigente un contrato es distinto de declararlo válido, pues lo vigente es lo señalado, pero esta condición no evita que sea nulo si se ha incurrido en nulidad. Además, la referencia de la ley a los contratos es por la subvención a que se obligó el Gobierno, no por otra causa.

Por tener el citado de transacción que se examina dos partes, una relativa a la prolongación del ferrocarril construido entre Bogotá y Zipaquirá, de esa ciudad a Chiquinquirá, y otra de un arreglo de las diferencias habidas entre el Gobierno y la Compañía demandada, respecto a derechos recíprocos provenientes de los contratos celebrados para la construcción del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, se presta a considerar que sean dos contratos o uno solo.

Si se considera que son dos contratos, es válido el de prolongación del ferrocarril, porque se ajustó a la Ley 104 de 1892, sobre ferrocarriles, vigente cuando se celebró y que no requería aprobación posterior del Congreso. La nulidad radica entonces en lo que constituye la fijación de la suma que la Compañía debía pagar al Gobierno y su pago, por razón de los contratos sobre construcción del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, esto es, de que comprenden los artículos 44 a 54 del contrato, excepto que algunos de ellos conservan su validez en cuanto se refieran a contrato de prolongación de la obra, y son nulos en sus efectos esos artículos por lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 68 de 1870, o sea por no haberlos aprobado el Congreso necesitándose su aprobación.

Si se considera todo el contrato denominado de transacción como un solo contrato, también es válida la parte referente a la prolongación del ferrocarril, y es nula en sus efectos la parte en que se estipuló la suma que la Compañía debía pagar al Gobierno y su pago, porque la parte del contrato sobre prolongación del ferrocarril podía subsistir con prescindencia del arreglo sobre el pago de esa suma.

El apoderado de la parte demandada sostiene que la transacción es indivisible, probablemente para decir que no se puede anular por partes. No obstante esta alegación, la Corte juzga que la transacción citada, si la prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá es un solo contrato, con la fijación de las sumas que la Compañía debía pagar al Gobierno por razón de los contratos sobre la concesión del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, se podía llevar a efecto la prolongación del ferrocarril aun cuando no fuera válido el arreglo sobre la fijación y el pago de esas sumas, porque lo último no era indudablemente necesario para lo primero. Si no fuese así, habría que aceptar que todas las cláusulas válidas del contrato serían nulas por la nulidad de otras, o que todas serían válidas por la validez de algunas, lo cual no hay en qué fundarlo.

También es aplicable a la nulidad de la transacción demandada por el apoderado de la Nación el artículo 2470 del Código Civil que invoca, pues por él no necesita que el que transige sea dueño de disponer de los objetos comprendidos en la transacción, y el Gobierno no podía disponer por sí solo de los objetos a que se refiere el arreglo, de lo que debía pagarle la Compañía por contratos anteriores, por necesitar aquél autorización legal, lo que causa nulidad, según el artículo 2483 del Código citado.

Aun cuando el apoderado de la Nación alega que hubo dolo para la celebración del contrato sobre prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá y de transacción, porque dice que el intermediario para ese contrato, señor Rafael Pinto V., recibió $ 50,000 por su intervención, de acuerdo con una copia fotografiada de un documento otorgado entre el representante de la Compañía del Ferrocarril del Norte, señor Julio E. Pérez, y el señor Pinto V. en noviembre de mil novecientos cinco, el dolo no aparece probado con ese documento, sino sólo resulta de que habría una negociación sobre el particular. Fuera de que se registra en autos una carta con la firma del señor Pinto V., en que devuelve a la Compañía La Central, 3,000 acciones por $ 36,000, por no poder tener su cometido, y dice que las otras 1,000 acciones las entregó a quien correspondían.

Por último, con relación a esta acción, no encuentra esta Superioridad porque de ser nula la transacción a parte de ella, esa nulidad a la cantidad a que se llevó, que es punto distinto, y por qué se haya de cancelar dos registros de su copia, que también son diferentes de la transacción.

Resumiendo lo relativo a la cosa juzgada, que el representante de la parte demandada deriva de la transacción de que se ha tratado, no se ha probado la excepción, porque la transacción es nula en sus efectos en los artículos 44 a 54 del contrato respectivo, según el artículo 5º de la Ley 68 de 1870, una vez que el contrato no ha sido aprobado por el Congreso, requiriéndose su aprobación, y lo obstante se llevaron a efecto esos artículos, según resulta de los autos, y lo han aceptado las partes. Pero los artículos 50, 53 y 54 no son nulos en cuanto se refieren a la parte del contrato sobre prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá.

Corresponde pues continuar en el estudio de las demás acciones del apoderado demandante, puesto que no se ha probado la excepción de cosa juzgada con la transacción examinada, sobre cuya nulidad versa la acción tercera de la demanda, nulidad que la Corte ha estimado que existe.

La acción primera dice así:

"Primera. Que se declare absolutamente nula la cláusula primera del contrato de fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, adicional a los relativos a la construcción del ferrocarril de Zipaquirá," celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Juan M. Dávila, por ser contraria a la ley y no tener el Gobierno Nacional facultad para contratar definitivamente en los términos de esa cláusula."

La cláusula primera de ese contrato (folio 27 vuelto a 29 del cuaderno número 8 de las pruebas del demandante), dice:

"Primero. El Gobierno permite al concesionario, Juan Manuel Dávila, la construcción de la vía férrea y sus anexidades en la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común.

"La vía ocupada actualmente por el ferrocarril y la que fuere necesaria para unirlo al ferrocarril de la Sabana, la expropiará y pagará el Gobierno, si no lo hubiere hecho ya o no hubiere sido cedida gratuitamente; y como única compensación de todo lo que se refiere a esta zona, el privilegio y el permiso para construir la línea en la antigua Carretera del Norte, el concesionario pagará al Gobierno la cantidad de cien mil pesos ($ 100,000), en la misma fecha en que debe devolver los últimos cien mil pesos ($ 100,000) de la subvención de que trata el artículo 23 del contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve."

La causa alegada por el apoderado demandante para solicitar la nulidad de esa cláusula, es la de que contraría la ley y de no tener el Gobierno facultad para contratar definitivamente en los términos de ella.

La ley 72 de 1887, en su artículo 1º, prohibe ocupar los caminos públicos con vías férreas, salvo en trayectos en que por lo abrupto del terreno sea necesario, mediante contrato del empresario con el Gobierno para el efecto, y previa indemnización. Era esta la ley que regía al tiempo del contrato, y a ella contravino el primer inciso de la cláusula que se analiza, por el cual se permitió al concesionario del ferrocarril de Zipaquirá construir la vía férrea en la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común, sin que esté probado que había terreno abrupto, que evitar. Hubo pues objeto ilícito en esa estipulación, según el artículo 1523 del Código Civil, por estar prohibida la ocupación de los caminos públicos con vías férreas, a no ser en tal caso, y quedó viciada de nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil.

Es de observarse que la Ley 104 de 1892, sobre ferrocarriles, no es aplicable al contrato, por ser posterior a él, y no permitir ésta la ocupación sino de dos kilómetros de camino público con ferrocarriles, y no aparece que la carretera dicha no pase de dos kilómetros.

El apoderado de la Compañía demandada ha pretendido demostrar que la antigua carretera de Bogotá al Puente del Común no era ya camino público cuando el Gobierno le permitió al concesionario ocuparla para el ferrocarril, porque dice que para esa época estaba construída y dada al servicio del público la nueva carretera que pasa por Usaquén, con la cual se reemplazó la antigua, y para ello trajo un certificado expedido en el Ministerio de Obras Públicas, en el cual se expresa que desde mil ochocientos noventa y dos se dio al servicio público la nueva carretera.

Pero con esto no se ha probado que el Gobierno hubiera dispuesto que la nueva carretera se hacía para reemplazar la antigua y que ésta dejaba de ser camino público, y tampoco se comprueba con eso que el quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, cuando se celebró el contrato dicho, ya estuviera en servicio la nueva carretera, pues si lo estuvo desde mil ochocientos noventa y dos, bien pudo estarlo con posterioridad a esa fecha.

Las declaraciones de los testigos señores Jacinto Caicedo y Carlos Camacho están en caso igual, y tampoco dicen que dejara de ser vía pública desde mil ochocientos noventa la que pasa por la Estación Uribe.

Puede suceder que un camino público no sea usado al cabo de algún tiempo, y que no siga con ese carácter, como alega la parte demandada; pero para que esto pudiera sobrevenir, se necesitaría un acto oficial de la autoridad respectiva en que así lo resolviera, para que el público supiera que ya no podía usar de él, pues de no ser así se podría privar del servicio a algunos vecinos o transeúntes, que lo necesitaran para su uso, o que se hubiera probado que el servicio del camino había terminado.

En el presente caso no ha sucedido eso, y además, no sólo no se ha comprobado que a la fecha del contrato citado ya no tuviera uso la antigua carretera, sino que la Ley 133 de 1896, reconoció que cuando se ocupó con el ferrocarril todavía servía al público, puesto que ordenó que se construyeran caminos que dieran salida a la vía pública, a los predios que habían sido perjudicados con la ocupación y sobre lo cual había reclamaciones de particulares.

No porque así lo dispusiera esa Ley puede entenderse que aprobara la cláusula primera en litis, del contrato, pues el legislador sólo se propuso remediar la situación resultante de la ocupación de la carretera por el ferrocarril, esto es, de un camino público.

En cuanto al inciso 2º de la cláusula primera del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, inciso por el cual se obligó el Gobierno a expropiar y pagar la zona de terreno que ocupaba entonces el ferrocarril, y la necesaria para unir el de Zipaquirá con el de la Sabana, y se convino en que por esta zona, el privilegio y el permiso para ocupar con el ferrocarril a Zipaquirá la antigua carretera entre Bogotá y el Puente del Común, la Compañía pagaría al Gobierno, como única compensación, cien mil pesos ($ 100,000) en el plazo en él señalado, el apoderado de la parte demandante amplió en su alegato de conclusión la causa expuesta en términos generales en la demanda como base de la acción.

El apoderado de la Nación empieza la ampliación diciendo que no es posible creer que el Gobierno se comprometiera a expropiar y pagar la zona que ocupaba el ferrocarril entonces y la necesaria para unirlo con el ferrocarril de la Sabana, y a permitir que el concesionario construyera la vía férrea sobre la antigua Carretera del Norte, una vez que el señor Juan M. Dávila, cesionario de la Compañía del Ferrocarril del Norte, aceptó la interpretación que el Gobierno dio a su obligación de facilitar al concesionario el terreno para la vía, que era la de que aquél se lo suministraría y éste lo pagaría; y que tampoco es de admitirse que por esas dos concesiones y por el privilegio para construir la vía, no se obligara el concesionario a dar al Gobierno sino $ 100,000, quedando sustituído con este precio de las tres concesiones el derecho del Gobierno a los porcentajes de las utilidades de la empresa, estipulados en el artículo 5º del contrato de 1884 por facilitar el terreno para la vía y por el privilegio, según lo que afirma hoy el apoderado de la Compañía acerca de la sustitución.

Continúa el apoderado del Gobierno suponiendo que esto fuera así, para alegar, como alega, que en ese caso la cláusula reducía o limitaba el derecho de la Nación adquirido en el contrato respectivo, para lo cual no estaba autorizado el Gobierno por las Leyes de 1871, 1873, etc., referentes al ferrocarril del Norte, y que por lo mismo el contrato debía aprobarlo el Congreso, pero que no se sometió a su aprobación, por lo cual la cláusula materia de examen es nula también en su inciso 2º, según el artículo 5º de la Ley 68 de 1870.

Esa estipulación de la segunda parte de la cláusula que se examina, provino de que el Gobierno seguía un pleito a la Compañía del Ferrocarril del Norte, en el cual pedía, entre otros puntos, que se declarara que la Compañía debía pagar la zona que necesitara para la vía, porque al primero no le correspondía sino facilitársela, según el artículo 5º del contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro, para lo cual el Gobierno decía que facilitar esa consiguiría por expropiación o compromiso de los dueños de venderla, pagándola la Compañía, pero ésta sostenía que era el Gobierno quien debía pagarla.

El Gobierno se comprometió por la cláusula citada a expropiar y pagar la zona que ocupaba el ferrocarril y la necesaria para unirlo al de la Sabana, y a dar permiso al concesionario para la construcción de la obra en la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común, a trueque de cien mil pesos que el concesionario le daría por la parte de zona que pagaba aquél, por el permiso para construir en la carretera la vía férrea y por el privilegio.

El concesionario además se obligó, por la cláusula segunda del contrato en referencia, a indemnizar el valor de la zona que el Gobierno debía expropiar y entregarle de los terrenos situados del Puente del Común en adelante.

El Gobierno por medio del Procurador de la Nación, desistió del pleito mencionado contra la Compañía, y ésta desistió a la vez del de reconvención contra aquél. Aun cuando por el desistimiento el Gobierno no puede pedir de nuevo que la Compañía pague la zona que él se obligó a pagar por el contrato, según se verá adelante, siempre hay lugar a decidir sobre la nulidad de la segunda parte de la cláusula analizada, por ser punto distinto del desistimiento, y sobre todo por ser anterior el contrato al desistimiento.

Las leyes nacionales expedidas de mil ochocientos setenta y uno a mil ochocientos ochenta, para que el Gobierno contratara la construcción de un ferrocarril hacia el Norte del país, no contienen autorización para que el Gobierno novara los contratos que hayan celebrado con el concesionario respectivo para la construcción del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, que fue bajo las cuales celebró el contrato de que se trata (mil ochocientos ochenta y nueve). Tampoco se halla en otra ley esa autorización relativa al mismo contrato.

La novación es la sustitución de una obligación por otra, quedando la primera insubsistente. Si nova el Gobierno, adquiere un derecho o contrae una obligación diferente del que o de la que tuviera, y la sustitución del uno o de la otra pueda no convenir a la Nación. Es pues indispensable que el Congreso haya autorizado o aprobado la novación, porque como nuevo contrato requiere la autorización previa o la aprobación de ese Cuerpo.

En la cláusula primera del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, del cual se trata, el Gobierno se obligó a dar a costa suya una parte de la zona para construir el ferrocarril, dio permiso al concesionario para construír sobre la carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común, y cambió el derecho que le daba el artículo 5º del contrato con el Gobierno del Estado de Cundinamarca en mil ochocientos ochenta y cuatro, de recibir un porcentaje de las utilidades de la empresa, por facilitar la zona para la obra y por el privilegio, por la cantidad de cien mil pesos que había de pagar el concesionario, por parte de la zona, el privilegio y el uso de la carretera para construirlo. Novó pues sustancialmente el contrato de mil ochocientos ochenta y nueve, en el cual se incorporó el dicho de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Una vez que el Gobierno no tenía autorización por las leyes vigentes de mil ochocientos noventa y dos, cuando celebró con el concesionario del ferrocarril a Zipaquirá el contrato de quince de junio de ese año, para novar en términos sustanciales por medio de la cláusula primera en cuestión, los contratos anteriores o alguno de ellos, celebrados por el Gobierno con el concesionario, estaba sujeto a que el Congreso lo aprobara según los artículos 1º y 2º de la Ley 68 de 1870, y en fuerza del ordinal 14 del artículo 76 de la Carta, y no aparece que el Congreso lo aprobara. Por esta razón la segunda parte de la cláusula primera que se estudia es nula en sus efectos, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley acabada de citar, que atrás se interpretó, porque se llevó a efecto sin la aprobación del Congreso, como resulta de los autos y lo han aceptado las partes.

Puede argumentarse que siendo indivisible el contrato, no se puede declarar la nulidad de una parte de él; pero se observa a esto que el contrato citado de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, podía surtir efectos prescindiendo de la cláusula en referencia.

En la sección segunda se pide:

"Segunda. Que se declare absolutamente nula el artículo 5º del contrato adicional a los de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve y quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, sobre construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, de fecha veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Juan M. Dávila, en cuanto tal artículo significa, además de un cambio de objeto de la garantía estipulada en contratos precedentes, una condonación o remisión de obligaciones preexistentes en favor de la Nación, por causa de contratos anteriores celebrados por el Gobierno Nacional con The Colombian Northern Railway Company Limited, o sus antecesores, por ser tal condonación o remisión contraria a la ley y carecer el Gobierno Nacional de facultades para hacerla de esa manera definitiva."

Para comprender mejor esta sección es preciso tener en cuenta que por el artículo primero del contrato en ella citado el concesionario señor Dávila se obligó a organizar una compañía que tendría como capital el valor del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y por el artículo segundo del mismo contrato el concesionario se comprometió a entregar al Ministerio de Hacienda títulos de acciones de esa compañía por valor de cien mil libras esterlinas (£ 100,000), como prenda para garantizar la devolución de las sumas que el Gobierno había dado de subvención reembolsable, para la construcción del ferrocarril mencionado, para asegurar los compromisos contraídos por los contratos que se modificaban por el que se otorgaba, y la nueva obligación que en él contraía el concesionario de construír el camino de hierro que expresaban los artículos siguientes.

El artículo 3º, objeto de la nulidad pedida, dice así:

"Artículo 3º El Gobierno acepta como garantía de las obligaciones a que se refiere el artículo o cláusula anterior, los títulos de acciones de la Compañía a que se refiere la cláusula I de este contrato, por valor de cien mil libras esterlinas (£ 100,000), y declara que, excepción hecha de la prenda en acciones a que se refiere esta cláusula, la empresa del ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá queda libre de todo gravamen, hipoteca, etc., constituídas o que debieran constituirse en favor del Gobierno. Por tanto, el concesionario o quien sus derechos represente como cesionario del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, podrá vender, hipotecar, o gravar libremente en cualquiera forma la dicha empresa del ferrocarril." (Folios 33 a 35 del cuaderno 8º, pruebas del demandante).

Esa prenda de los títulos de acciones por £ 100,000 esterlinas, de la compañía que el concesionario señor Dávila había de organizar, quedó sustituyendo la que sigue: la hipoteca que se estableció sobre el ferrocarril por el artículo 23 del contrato de veintiséis de febrero del mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado para construírlo, para responder del pago de la suma a que ascendiera la subvención que se diera al concesionario de la vía; y la fianza que éste dijo constituír por $ 100,000 sobre el ferrocarril, para sustituír la fianza hipotecaria que por los mismos cien mil pesos había constituído la Compañía del Ferrocarril del Norte, para responder del cumplimiento del contrato de mil ochocientos ochenta y nueve (artículo 5º), según el artículo 10 del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, celebrado entre el Gobierno y el concesionario, y adicional y reformatorio de los contratos anteriores, en el cual artículo se estipuló la sustitución

de la primera fianza por la que se expresa en el (fojas 64, 73 y 74 del cuaderno número 4º de las pruebas del demandante, y foja 29 del cuaderno de esas pruebas).

Por lo que aparece de las certificaciones de los Ministerios de Hacienda, Obras Públicas y Tesoro (fojas 36 a 38 y 46, cuaderno número 8 de las pruebas del demandante), ni el concesionario señor Dávila ni la Compañía que lo sucedió constituyeron la fianza convenida en el contrato de mil ochocientos noventa y dos, ni entregado los títulos de acciones por valor de £ 100,000 esterlinas, estipuladas en el contrato de mil ochocientos noventa y siete, a los cuales se ha extendido el estudio que se ha venido haciendo.

Esto equivale a que la Nación no está asegurada realmente para el cumplimiento de las obligaciones de la Compañía.

Con todo, el apoderado demandante no afirma en la petición que se estudia, que en el artículo 3º del contrato a que ella se refiere sea nulo porque implique cambio del objeto de la garantía estipulada en contratos precedentes, y que esto fuera contrario a la Ley y el Gobierno no tuviera facultad para ello, sino porque significa una condonación o remisión de obligaciones preexistentes en favor de la Nación, por causa de contratos anteriores celebrados por el Gobierno con la Compañía demandada o sus antecesores, lo que él cree contrario a la ley y para lo cual no estaba facultado el Gobierno.

Pero por este artículo no se condona ni se remite la expresada garantía, sino se le sustituye con una prenda en acciones, lo que no constituye ni remisión ni condonación. El motivo alegado para solicitar la nulidad no existe, y por tanto la acción carece de base.

La tercera acción de la demanda tiene por objeto:

Que se declare la nulidad del contrato de transacción que se anuló al considerar la excepción de cosa juzgada, y que es nula la escritura en que está inserto y que se cancelen sus registros.

Está pues ya considerada esta acción y a ello se ha de estar.

La cuarta acción de la demanda es la siguiente:

"Cuarta. Que se declare absolutamente nulo el artículo décimo del contrato 'sobre cesión al Gobierno de Colombia de la concesión referente a la prolongación del ferrocarril del Norte, etc.,' de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos quince, celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Central Railway Company Limited, en cuanto tal artículo significa o implica una transacción sobre derechos de la Nación en la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, por causa de contratos anteriores celebrados por el Gobierno Nacional con The Colombian Northern Railway Company Limited y con sus antecesores, o una condonación o remisión de obligaciones constituídas a favor de la Nación, en contratos celebrados ya con The Colombian Northern Railway Company Limited, ya con los antecesores de ésta."

El artículo 10 del contrato de cesión al Gobierno, de la concesión para la prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá, por The Colombian Central Railway Company Limited (fojas 92 a 108 del cuaderno número 1 de las pruebas del demandado, especialmente a la 101), reza lo que sigue:

"Artículo décimo. En virtud de este contrato queda a paz y salvo el Gobierno con la Compañía y con los acreedores, y la Compañía y los acreedores con el Gobierno; por tanto, ninguna de las partes interesadas tendrá derecho de hacer a la otra en tiempo alguno reclamación de ninguna especie por causa de contratos anteriores."

Este artículo no comprende sino al Gobierno, a la Compañía The Colombian Central Railway Company Limited y a los acreedores de ésta, pues su objeto fue el declarar a paz y salvo al primero con los dos últimos y a éstos con el primero, como expresa el principio de su texto, y declarar en consecuencia que las partes interesadas, esto es, el Gobierno, la Compañía y los acreedores de ésta, que son las que principia por mencionar el artículo, no podrán hacer reclamación la una o las otras, por causa de contratos anteriores, los cuales tienen que ser los que ellos celebraran; pero no comprende a la Compañía The Colombian Northern Railway Company Limited, porque desde la introducción del contrato se dio el calificativo de compañía que pactaba la cesión a la Central, y porque la Northern demandada sólo intervino para aceptar la cesión y reconocer sus consecuencias.

Pero si la cláusula décima se extendiera a la Northern, esa cláusula no es de transacción sobre derechos de la Nación en la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, por contratos anteriores celebrados por el Gobierno con la misma Compañía, ni envuelve condonación o remisión de obligaciones de ella o sustituídos a favor de la Nación, porque su objeto era que en virtud de estar a paz y salvo el Gobierno con la Compañía Central y con los acreedores y éstos dos con aquél, ninguna de las partes interesadas pudiera hacer reclamación alguna a la otra por causa de contratos anteriores, es decir, que no pudieran exigirle cumplimiento de obligaciones ya cumplidas o que se daban por cumplidas.

Como de creer el artículo 10, referente también a la Compañía demandada, y de que envuelve transacción con ella o condonación de obligaciones de la misma, por contratos anteriores con la propia entidad, es de lo que proviene la petición de nulidad del artículo, esa petición no tiene base, y por ello la acción no es fundada.

La petición quinta de la demanda dice así:

"Quinta. Que se declare que el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve 'para la construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá,' celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, la constituyen sus propios términos o estipulaciones, los de contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, y la Ley 39 cundinamarquesa del mismo año que lo aprobó."

Esta petición no es procedente, porque no tiende a que se declaren derechos u obligaciones entre los contratantes, sino al reconocimiento de que el contrato con la ley que lo aprobó es lo pactado, lo cual es innecesario.

En la sexta petición, cuyo texto por lo largo no se inserta, pero que antes se transcribió, solicita el primer lugar el apoderado demandante que se declare que el mismo contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, está vigente y obliga a las partes contratantes demandante y demandada, con las modificaciones que le introdujeron los contratos adicionales de seis de marzo y diez de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado el primero entre el Gobierno y el concesionario señor Juan M. Fonnegra, y el segundo por el Gobierno y el señor Nicolás Osorio, como Gerente del Banco Nacional, con el mismo señor Fonnegra, y las que le introdujeron los contratos adicionales de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos y veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, celebrados por el Gobierno con el concesionario señor Juan M. Dávila, con excepción de la cláusula primera del primero de ellos y de la tercera del segundo, cuya nulidad se demandó; y en, seguido lugar solicita el apoderado demandante lo siguiente: "y en consecuencia que se declare que The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a pagar a la Nación los porcentajes de utilidad estipulados en el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, y que se condene a pagarle a la Nación, dentro del término que se designe en la sentencia, las sumas a que ascienden los porcentajes de utilidades devengadas hasta el día del pago, con sus intereses correspondientes desde que sean exigibles hasta el día del pago y que se comprueben dentro de este juicio por peritos en él que examinen los libros de la Empresa."

La primera parte de esta petición se puede acoger, porque guarda relación con la segunda, en que se demanda el pago de utilidades del ferrocarril al Gobierno, basada la acción en el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, pero no es aceptable la primera parte en los términos propuestos, porque habiendo celebrado los contratantes varios contratos modificativos de aquél, no es posible declarar que sólo lo modifican los de mil ochocientos ochenta y nueve posteriores a él y los de mil ochocientos noventa y dos y mil ochocientos noventa y siete, y tampoco se acoge en cuanto a la excepción que hace esa parte en el contrato de veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete de la cláusula tercera, considerándola nula, porque según lo expuesto no se declarará nula.

Como la defensa principal de la Compañía demandada se apoya en lo estipulado en la cláusula primera del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, por la cual el Gobierno permitió al concesionario construir el ferrocarril sobre la antigua carretera de Bogotá al Puente del Común, y se obligó el primero a pagar la zona ocupada por el ferrocarril y la necesaria para unirlo al de la Sabana, y a su turno el segundo a pagarle por la zona, el privilegio y el permiso para ocupar la carretera, la cantidad de cien mil pesos, y se basa especialmente en la transacción que el Gobierno y la Compañía celebraron por el contrato de veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, por el cual fijaron en $ 400,000 oro el monto de todas las prestaciones pecuniarias que la Compañía debía al Gobierno, entre las cuales mencionó lo recibido por la Compañía de subvención, el valor de la carretera entre Chapinero y el Puente del Común y los trayectos de camino público entre el punto de El Banco y Las Mesas de Cajicá, y entre el de Portachuelo y Zipaquirá, ninguna de esas estipulaciones puede alegarlas la Compañía para oponerse a esta nueva petición, ni a las demás acciones de la demanda principal que se han de estudiar después, porque por lo dicho se han de declarar nulas esas estipulaciones.

De suerte que la disposición vigente para resolver el punto de las aducidas demandadas, puesto que no hay otra válida de contrato posterior que la suprimiera, es el artículo 3º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Gobierno del Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, y aprobado por la Ley 39 cundinamarquesa, con algunas modificaciones (entre ellas una al artículo 9º al cual se le agregó la frase "sin ninguna indemnización por parte de éste (el Estado)." Ese contrato quedó incorporado en el de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, en que el Gobierno hizo la concesión al señor Fonnegra, para la construcción del ferrocarril a Zipaquirá, según lo dispuso el artículo 28 del mismo contrato de mil ochocientos ochenta y nueve, con las modificaciones que éste adujo (escritura número 403, de diez de marzo de mil ochocientos noventa, fojas 62 a 79, cuaderno 4 de las pruebas del demandante).

Esa cláusula obliga a la Compañía no obstante que el señor Alberto Urdaneta no aceptara las modificaciones al contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro, porque quien asumió los derechos y obligaciones consignados en él fue el señor Fonnegra, contratista con el Gobierno Nacional. La falta de aceptación de esas modificaciones por el señor Urdaneta, una de ellas al artículo 9º del mismo contrato, no constituye pues razón, como alega el apoderado de la Compañía, para que no esté vigente el artículo 9º.

Ese artículo, con la modificación 4ª, dice:

"Artículo 9º El Gobierno del Estado facilitará a los concesionarios el terreno necesario para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guardas, etc., y en cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquiere el derecho de percibir en los primeros veinte (20) años de la explotación el cinco (5) por ciento del producto neto de la empresa; el diez por ciento (10 por 100) en los veinte años siguientes, y el quince por ciento (15 por 100) durante el resto de la explotación. A la expiración de esos el ferrocarril con todas sus anexidades pasará a ser propiedad del Estado, sin ninguna indemnización por parte de éste." (Fojas 65 y 66, cuaderno 4º, pruebas del demandante).

El producto de los porcentajes en el tiempo transcurrido de mil ochocientos noventa y siete a treinta y uno de marzo de mil novecientos veintidós, o sean veinticinco años y tres meses, los han fijado los peritos señores Florentino León y José Caicedo S., nombrados al efecto, mediante el examen de las cuentas que lleva la Compañía de los productos del ferrocarril, así: de los primeros veinte años, al 5 por 100, en la cantidad de $ 158,113 55; y de los últimos cinco años tres meses, al 10 por 100, en la de $ 212,312-14, una y otra de oro legal, al cual dicen convirtieron los productos, sirviéndose para ello de los cuadros de cambio publicados por el Banco de Colombia (fojas 170 a 180 y 201 del cuaderno 8 bis de las pruebas del demandante, pedida ésta en memorial de foja 58 del cuaderno número 8).

El porcentaje tanto de los primeros veinte años al 5 por 100, como de los últimos cinco años y tres meses al 10 por 100, está acorde con lo estipulado en el artículo 9º del contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro que se ha copiado atrás.

Pero como por el artículo 9º del contrato que se acaba de citar, los porcentajes de utilidades

para el Gobierno son los del producto neto de la empresa, y los que han deducido los peritos no son de producto neto, puesto que no expresan cuántos fueron los gastos hechos, para obtener los productos que relacionan, lo que por esa causa daba la Compañía, tienen que determinarse por una liquidación de cuentas con el Gobierno.

Relativamente a los intereses que se piden de las sumas a que asciendan las utilidades que correspondan al Gobierno en la explotación del ferrocarril, no se pueden conceder, porque la cláusula primera del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, atrás analizada, sustituyó los porcentajes para el Gobierno, por la suma que se obligó a dar la Compañía por el uso de la antigua Carretera del Norte y parte de tierra para la vía, por lo cual la Compañía no estaba en mora.

Como no se fijó plazo para el pago al Gobierno de su participación en las utilidades de la empresa precisa entender que debe hacerse al vencimiento de cada año, por ser de uso hacerlo así en casos semejantes.

Para contar los años de explotación del ferrocarril es preciso tener en cuenta, según se verá adelante, que el Ministro de Hacienda dio por recibida la misma obra en veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, y que desde entonces corren los años en que se deben utilidades al Gobierno.

En la acción séptima se pide:

"Séptima. Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited, a suspender en el tiempo que fije la sentencia, el uso que ha venido haciendo de la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común."

Según las disposiciones civiles sobre prestaciones mutuas en casos de nulidad, no es la suspensión del uso de la cosa una de ellas. Por lo que esta acción no es fundada.

La octava acción de la demanda se dirige a que se le haga entrega a la Nación, dentro del tiempo que fije la sentencia, de la antigua carretera que conduce de Bogotá al Puente del Común, con las prestaciones mutuas a que hubiere lugar, de acuerdo con el Título XII del Código Civil.

Esta petición es una consecuencia de la nulidad de la cláusula primera del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, por la cual el Gobierno permitió al concesionario construir el ferrocarril en la antigua carretera de Chapinero al Puente del Común, porque conforme al artículo 1746 del Código Civil, la declaración de nulidad de un contrato restablece las cosas al estado que tenían antes de su celebración.

Por esta razón la restitución de la carretera con sus frutos o su valor, es consecuencia de la nulidad que se declara, lo mismo que la del Gobierno de pagar las mejoras que haya hecho la Compañía, en conformidad con los artículos 961 a 971 del Código Civil, considerando a la Compañía demandada como poseedora de buena fe.

La acción novena se propone lo siguiente:

"Novena. Que se declare que The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a pagar a la Nación, y que se condene a aquélla a pagarle a ésta, dentro del término que fije la sentencia, las sumas de dinero pagadas por el Gobierno Nacional por expropiaciones de terrenos para la Empresa del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá o entidad demandada y ocupados por ella entre las estaciones central del ferrocarril de la Sabana y Zipaquirá del ferrocarril del Norte, por avalúos de tales terrenos y por construcción de pilotes medianeros para separar la zona del ferrocarril del Norte, sumas que ascienden a la cantidad de cuatrocientos veintinueve mil trescientos ochenta y seis pesos con cuarenta centavos ($ 429,386-40) moneda corriente, o el valor a que se compruebe en este juicio que ascienden tales sumas, con los respectivos intereses legales del valor de cada una de esas sumas desde las fechas en que las entregó el Gobierno Nacional, valor y fechas que se comprobarán en este juicio, hasta el día del pago que hoy se demanda."

Desde luégo se observa que en mil ochocientos noventa y uno el Procurador de la Nación, por orden del Gobierno, promovió un pleito contra la Compañía del Ferrocarril del Norte, concesionaria entonces de la empresa del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y que estando en curso ese pleito, el señor Juan M. Dávila adquirió los derechos y obligaciones de la misma empresa, y con ese carácter propuso al Gobierno una inteligencia acerca de él, y especialmente sobre la cláusula novena del contrato de concesión de mil ochocientos ochenta y cuatro, en que se dijo: "Artículo 9º El Gobierno del Estado facilitará a los concesionarios el terreno necesario para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guardas, etc., y en cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquiere el derecho de percibir...." (la participación de los porcentajes que allí se expresan durante la explotación, y, acabada ésta, la propiedad del ferrocarril y sus anexidades....) y para ello propuso dicho señor unas modificaciones al contrato de concesión, siendo una de ellas la sustitución del artículo 9º citado, por otro en que el Gobierno permitiera al concesionario la construcción del ferrocarril y sus anexidades por la antigua carretera de Bogotá al Puente del Común, mediante la indemnización de cien mil pesos por el concesionario, en que el Gobierno pagaría la zona ocupada entonces por el ferrocarril, si no hubiera sido pagada o cedida gratuitamente, en que para la adquisición del resto de la zona necesaria para la vía, sus estaciones, apartaderos, casas de guardas, etc., el Gobierno obtendría la expropiación de ellos, haciendo el concesionario las indemnizaciones respectivas, y en que esté mismo terminaría la obra en más corto tiempo del en que debía de hacerlo. El Gobierno, considerando que con la propuesta aceptaba el concesionario la interpretación que el primero daba a la cláusula novena dicha, y que las modificaciones eran ventajosas para la Nación, aceptó el arreglo presentado por el señor Dávila, y se celebró entre éste y el Gobierno el contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, cuyos artículos 1º y 2º contienen lo que el concesionario propuso para sustituir el artículo 9º mencionado, y algo más favorable al mismo, habiendo determinado el artículo 2º que los terrenos necesarios para la vía, etc., del Puente del Común para adelante, los expropiaría y entregaría el Gobierno al concesionario, y éste pagaría las indemnizaciones respectivas (folios 25 a 27 del cuaderno número 8 de las pruebas del demandante).

A raíz de ese contrato el Gobierno autorizó al señor Procurador para que desistiera del pleito expresado, y al efecto, tanto él como el representante de la Compañía desistieron de la demanda el primero y de la contrademanda que se propuso el segundo, y la Corte, por auto de veinte de junio de mil ochocientos noventa y dos, admitió los desistimientos (folios 30 a 32 del cuaderno número 8 de las pruebas del demandante). Ese auto se notificó a la Compañía por edicto, según consta de la diligencia de inspección ocular que practicó el Magistrado sustanciador, en el incidente de excepciones dilatorias (folio 202 del cuaderno 4º de las pruebas del demandante). Pero en el encabezamiento del edicto se dijo que en el juicio del señor Procurador de la Nación contra la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, en vez de decir la Compañía del Ferrocarril del Norte. Por esto parece que el apoderado de la Nación cree no estar bien hecha la notificación. Sin embargo, esta Superioridad considera que tal equivocación no implica que el auto no se haya notificado, puesto que el edicto está agregado al expediente en que se dictó.

Ese desistimiento del señor Procurador repuso las cosas al estado que tenían antes de la iniciación de la demanda, lo mismo que el del representante de la Compañía de la reconvención, y no pueden promoverlas nuevamente el uno contra la otra, ni sus representantes tampoco (artículo 317, Código Judicial).

La demanda de la cual desistió el señor Procurador contenía seis acciones, de las cuales la primera decía: "Que declaréis que la expresada Compañía ha debido pagar el valor de los terrenos necesarios para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guardas, etc., cuya ocupación debía facilitar el Gobierno, ya fuera promoviendo arreglos amigables con los dueños del terreno, o decretando y haciendo efectiva la expropiación." (Folio 163, cuaderno 4º, pruebas del demandante).

Restablecidas las cosas al estado que tenían cuando el Gobierno desistió del pleito mencionado, correspondía a éste pagar la zona de terreno que facilitara a la Compañía del Ferrocarril del Norte, o al concesionario que la sucedió para la misma obra y sus anexidades. Pero de la zona no le correspondía al Gobierno pagar la de los terrenos situados adelante del Puente del Común, de acuerdo con lo convenido entre él y el concesionario señor Dávila, en el artículo 2º del contrato que celebraron con fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, y del cual se ha tratado atrás. Y respecto a la zona del ferrocarril que la constituía la antigua carretera de Chapinero al Puente del Común, estaba estipulado por la cláusula primera del mismo contrato, cuya nulidad se va a declarar, que el concesionario podía construir el ferrocarril por ella, indemnizando al Gobierno por el uso, y por eso éste no tuvo que facilitar terreno al concesionario allí.

El terreno que ocupe el ferrocarril de Bogotá a Chapinero y la zona que le une al de la Sabana, si bien lo facilitara el Gobierno a la Compañía del Ferrocarril del Norte y lo pagara, le correspondía suministrárselo y pagarlo, en virtud del desistimiento expresado. Por tanto, la Compañía demandada no tiene obligación de pagarle al Gobierno las sumas que diera por ese terreno, ni las que impidiera en construcción de cercas medianeras.

No se ha acreditado que el Gobierno hubiera pagado el precio de terreno alguno, que facilitase al concesionario de Chapinero a Zipaquirá para el ferrocarril. Por lo mismo, no hay motivo ninguno para que la Compañía demandada le deba al Gobierno, por precio de terreno situado entre esos dos puntos y por cercas. No obstante se exceptúa lo que le deba del valor de los dos trayectos de camino público de que se va a ocupar la acción que sigue.

En la acción décima se pide:

"Décima. Que se declare que The Colombian Northern Railway Company Limited, está obligada a pagar a la Nación, y que se condene a aquélla a pagarle a ésta, dentro del tiempo que se fije en la sentencia, los pedazos o trayectos de camino público que están ocupados con carrilera por la Compañía demandada, comprendidos entre las estaciones del Puente del Común y de Zipaquirá, situados entre el punto denominado El Banco y las Manas de Cajicá, y entre el punto de Portachuelo y la ciudad de Zipaquirá, por el precio que se determine por peritos dentro de este juicio, con los intereses legales de ese precio desde que son exigibles hasta el día del pago."

El permiso del Gobierno al concesionario para ocupar con el ferrocarril parte de la zona del camino público, en el trayecto comprendido entre El Banco y las Manas de Cajicá, fue autorizado por la Ley 66 de 1894, a condición de que el concesionario pagara su valor, y aun pudo apoyarse en la Ley 104 de 1892, sobre ferrocarriles.

El permiso concedido por el Gobierno al concesionario para ocupar el trayecto del camino entre El Portachuelo y Zipaquirá, se le dio por el artículo 5º del contrato de veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y siete, celebrado entre ellos para declarar terminado el ferrocarril en El Portachuelo y hacer otro contrato para continuarlo de ahí a Zipaquirá, a condición de pagar su valor, y ese permiso tuvo que fundarse en la Ley 104 de 1892, sobre ferrocarriles, que autorizan para el permiso en trayecto que no pasen de dos kilómetros, que es lo que tiene ese trayecto, según dicen los peritos avaluadores de tales trayectos (folios 33 a 35, cuaderno 3º, y 2 a 23 del 3º bis, número 2º, pruebas del demandante).

El perito de parte del demandante, doctor Enrique Garcés, avaluó los expresados trayectos de El Banco a las Manas de Cajicá y de El Portachuelo a Zipaquirá, en $ 13,083-84 (folio 17, cuaderno 3º bis, número 2º, pruebas del demandante). El perito tercero, doctor Zoilo Cuéllar B., se adhirió a la mensura y al avalúo de los dos trayectos hechos por el doctor Garcés, como se adhirió a todo el dictamen del mismo perito. Es pues ese valor el que debe pagar la Compañía a la Nación, en oro, porque en esa moneda fueron avaluados.

Por la suma en que se han estimado esos trayectos no pagará intereses la Compañía, como ha pedido el apoderado de la Nación, pues aun cuando aquélla los ocupó desde que construyó la vía férrea, no se había declarado todavía que su pago fuera exigible.

La undécima acción tiene por objeto lo siguiente:

"Undécima. Que se declare que The Colombian Northern Railway Company Limited, concesionaria de todos los contratos para la construcción, equipo y explotación de la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, con todos los derechos y obligaciones de estos contratos, está obligada a pagarle a la Nación las siguientes cantidades de dinero que sus antecesores recibieron del Gobierno Nacional a título de subvención reembolsable: la cantidad de noventa mil pesos ($ 90,000) moneda corriente, y la cantidad de novecientos sesenta mil pesos ($ 960,000) moneda corriente, cantidades entregadas por el Gobierno Nacional a los antecesores de la Compañía demandada, en di-

nero la primera, y la segunda en bonos o documentos del Banco Nacional, que ganaron el interés del siete por ciento (7 por 100) anual y que con capital e intereses fueron amortizados con el seis por ciento (6 por 100) del producto bruto de los derechos de importación cobrados en las Aduanas de la República."

En la escritura número 698, de veinticinco de abril de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá (folios 103 a 153, cuaderno número 4º de las pruebas del demandante), está consignado el contrato de ratificación que el concesionario del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, señor Juan M. Dávila, hizo a la Compañía The Colombian Northern Railway Company Limited, representada por apoderado, de la cesión o traspaso del ferrocarril expresado y otras acciones y derechos, que el apoderado de aquél había hecho a los Directores de la Compañía en Londres, en febrero del mismo año de mil ochocientos noventa y ocho, y en ese contrato, a las fojas 110 vuelta, declaró el cedente señor Dávila que había recibido del Gobierno la subvención reembolsable de un millón y cincuenta mil pesos en moneda colombiana ($ 1.050,000), pagaderos por instalamientos de cien mil pesos cada uno, vencidos que fueran cinco años para cada pago, a contar desde el día en que el ferrocarril se diera al servicio público. Y más adelante, en la misma escritura, en la cláusula 12 de las referentes al vendedor, y en la 3ª de las atinentes al comprador, se expresa la obligación en que se halla la Empresa de reembolsar el monto de la subvención (folios 144 a 145, cuaderno 4º, pruebas del demandante).

La Compañía demandada debe pues al Gobierno la cantidad total que el cedente señor Dávila y sus antecesores recibieron por subvención, contándose desde mil ochocientos noventa y ocho los períodos de cinco años para el pago de cada contado de $ 100,000, por haber empezado la explotación y el servicio del ferrocarril en ese año, como se expone adelante.

La acción 12 se formuló así:

"Duodécima. Que se declare que la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) moneda corriente y que hace parte de la cantidad de novecientos sesenta mil pesos ($ 960,000) moneda corriente que el Gobierno Nacional pagó a título de subvención reembolsable en la forma que se expresó en la petición anterior, con los intereses del siete por ciento (7 por 100) sobre ella, fue un pago sin causa o no debido que efectuó el Gobierno Nacional en esa cuantía de trescientos cuarenta y cinco mil pesos con sus dichos intereses, por ser la subvención reembolsable de quince mil pesos ($ 15,000) en moneda legal y corriente por cada kilómetro de carrilera o de vía férrea puesto al servicio y no tener la vía toda del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá sino cuarenta y siete kilómetros, o que tal declaración de pago indebido o sin causa se haga respecto de la suma que se compruebe pagada sin corresponder a ella kilómetros algunos de la vía de dicho ferrocarril."

Acerca de este punto los peritos que intervinieron en la práctica de la inspección ocular efectuada por esta Sala, sobre la vía del ferrocarril, doctores Garcés y Cuéllar B., atrás citados, expusieron en el dictamen que presentaron, cada uno por separado, pero acordes, que la longitud de la línea principal, es decir, la que une los dos puntos terminales del ferrocarril en mención, mide 47,109 metros, los cambiavías de ella 1.733-70, los apartaderos de servicio 1.198, y las líneas laterales a las de la vía principal en la estación de Bogotá, incluyendo la diagonal que une los ferrocarriles del Norte y de la Sabana, 4.090, o sea un total de 54.031-70 (folios 22 y 43, cuaderno 8 bis, número 2, pruebas del demandante). Esta mensura está conforme con lo solicitado por ambas partes, pues el apoderado de la Nación solicitó la mensura de la vía principal, y el de la Compañía demandada la de los cambiavías, apartaderos y ramales, según los contratos.

La subvención estipulada de $ 15,000 por kilómetro, no debía ser, pues, sino la correspondiente a 54.031 metros 70 centímetros, que valían $ 810.465; pero como el Gobierno pagó a los concesionarios $ 1.050,000, la Empresa recibió por subvención una cantidad mayor de la que le correspondía, que fue la de $ 239.535, valor de 16 kilómetros menos 31 metros que faltaron para 70 subvencionados.

Consistió eso en que por el artículo 4º del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, celebrado entre el concesionario señor Dávila y el Gobierno, se dijo que la subvención de $ 1.050,000 que debía recibir el concesionario, correspondían a 70 kilómetros en que se calculaba la vía, comprendidos los apartaderos, cambiavías, etc., y que para pagarla se emitieran los bonos o documentos que allí se mencionaron, que ganarían el 7 por 100 de interés, excepto $ 60,000 ya recibidos, y $ 30,000 que se recibirían en dinero.

Así pues, si tiene la vía férrea sólo 47 kilómetros, como ha aseverado el apoderado demandante, ni tiene 70 kilómetros, como ha sostenido la parte demandada, computando en su extensión las líneas accesorias, que sí hacían parte de ella, de acuerdo con el contrato citado en el párrafo anterior, y especialmente con el artículo 2º del contrato sobre concesión del Gobierno para la obra, de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve. Fue pues indebida la subvención pagada por 16 kilómetros menos treinta y un metros que se calcularon de más, y que subió a $ 239,535 e interesa del 7 por 100 que ganaban los bonos que se la pagaron.

La acción 13 fue enunciada así:

"Décimatercera. Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagarle a la Nación, dentro del término que se fije en la sentencia, las siguientes cantidades: la cantidad de noventa mil pesos ($ 90,000) moneda legal y corriente que los antecesores de la Compañía demandada recibieron del Gobierno Nacional en dinero efectivo a título de subvención reembolsable; y la cantidad de seiscientos quince mil pesos ($ 615,000) moneda legal y corriente que los antecesores de la Compañía demandada recibieron en forma de bonos o documentos que se designan en la petición undécima de esta demanda; o las cantidades que se compruebe en este juicio que está obligada la Compañía demandada a devolver, con los respectivos intereses legales desde que son exigibles hasta el día del pago."

No es la cantidad de $ 705,000, formada por la suma de $ 90,000 y de $ 615,000, expresadas en la primera parte de esta acción, la que sale a deber la Compañía por subvención de 54 kilómetros y 31 metros que midió la vía del ferrocarril en cuestión, sino la de $ 810,465, que con $ 239,535 pagados sin causa a sus antecesores por 16 kilómetros menos 31 metros no construídos, forman la de $ 1.050,000, total de la subvención que el Gobierno les pagó por 70 kilómetros calculados a la vía, y que no los tiene. La cantidad que debe reembolsar la Compañía por razón de subvención que realmente se le debía pagar, es la de $ 810,465, que corresponde a los kilómetros de vía férrea construídos.

Esta cantidad de $ 810,465 la debe reembolsar la Compañía demandada al Gobierno, por instalamentos de cien mil pesos el término de cinco años cada uno, a contar desde mil ochocientos noventa y ocho, inclusive, fecha en que principiaron la explotación y el servicio público de la vía del ferrocarril, por lo dicho al analizar la acción undécima y de acuerdo con los artículos 1º y 22 del contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve ya expresado (folios 69 y 73, cuaderno 4º, pruebas del demandante), que dicen, respectivamente, que la subvención al concesionario del ferrocarril dicho era de quince mil pesos moneda legal por cada kilómetro de vía que se construyera, y que él la reembolsaría al Gobierno en los instalamentos referidos.

Pero la suma de los instalamentos vencidos no devenga intereses, porque la Compañía no estaba en mora de pagar, ya que en la transacción referida se pactó otro modo de hacerlo.

Acción décimatercera a).

Con lo expuesto en el examen de la acción 13 queda resuelto lo referente a la acción 13 a), que se dirige a que la Compañía demandada pague a la Nación la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) moneda legal y corriente, que el Gobierno pagó sin causa o de modo no debido a los antecesores de la misma, a título de subvención reembolsable, en bonos o documentos que ganaron un interés anual del 7 por 100, los cuales se amortizarían por las Aduanas de la República, más los intereses corrientes, o la cantidad que se comprobare en el juicio que hubieren recibido por subvención sin causa o de modo no debido los antecesores de la Compañía. La cantidad que debe ésta es pues la expresada ya de $ 239,535, que fue la pagada al concesionario sin causa.

Pero no se puede obligar a la Compañía a pagar al Gobierno intereses corrientes de los $ 239,535 indebidamente pagados, porque el artículo 2318 del Código Civil, aplicable al caso, no dispone que se paguen intereses corrientes cuando ha habido pago indebido de dinero o cosas fungibles, sino cuando se ha procedido de mala fe, lo cual no aparece de parte del concesionario, fuera de que el pago de esa cantidad, recibida sin deberse le, provino de haber calculado 70 kilómetros de vía donde resultaron menos. Tampoco habla ese artículo de que quien recibió un pago indebido tenga que pagar interés legal, recibiendo de buena fe.

En la acción 14 se pide:

"Décimacuarta. Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagarle a la Nación, dentro del término que fije la sentencia, la cantidad de sesenta y ocho mil sesenta y tres pesos con ochenta y dos centavos ($ 78,063-82), moneda legal y corriente, que los antecesores de la Compañía demandada recibieron por intereses del siete por ciento anual sobre la cantidad de seiscientos quince mil pesos ($ 615,000) moneda legal y corriente en bonos o documentos del Banco Nacional, con intereses legales desde que son exigibles hasta el día del pago; o la cantidad que por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual se compruebe en este juicio que pagó el Gobierno Nacional sobre la cantidad que en este mismo juicio se compruebe recibieron los antecesores de la Compañía demandada y de un modo debido a título de subvención, en bonos del Banco Nacional amortizados en las Aduanas de la República, también con sus intereses desde que son exigibles hasta el día del pago."

Y como la 14ª acción versa también sobre pago de intereses del resto de la mayor parte de la subvención pagada en bonos, se transcribe en seguida, para examinar la anterior y ésta de una vez, a saber:

"Décimaquinta. Que se condene a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagarle a la Nación, dentro del término que fije la sentencia, la cantidad de cuarenta y tres mil setecientos noventa y un pesos con ochenta y dos centavos ($ 43,791-82) moneda legal y corriente, que los antecesores de la Compañía demandada recibieron sin causa del Gobierno Nacional por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($ 345,000) moneda legal y corriente que recibieron los mismos antecesores del Gobierno Nacional y sin causa en bonos o documentos del Banco Nacional, amortizados por las Aduanas de la República a título de subvención reembolsable por kilómetro de vía férrea puesta al servicio público, con sus intereses corrientes, de conformidad con el inciso 2º del artículo 2318 del Código Civil, y porque al cobrar y recibir a tal título la expresada suma de intereses se obró necesariamente de mala fe, como se comprobará en este juicio, desde que son exigibles tales intereses corrientes por la misma razón, que se compruebe en este juicio que el Gobierno Nacional pagó sin causa por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre la cantidad que también se compruebe en este juicio que el Gobierno Nacional pagó sin causa o de modo no debido a título de subvención reembolsable de kilómetros de vía férrea en servicio público y en bonos o documentos del Banco Nacional amortizados con el producto de las Aduanas de la República."

Al tenor de lo visto atrás, la cantidad que emitió el Banco Nacional en bonos o documentos para el pago de la mayor parte de la subvención al concesionario del ferrocarril, que la de $ 810,000, según lo estipulado en el contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos. De esa cantidad se pagaron al concesionario $ 720,465 para completar con $ 90,000 recibidos antes $ 810,465, por el valor de la subvención de 54 kilómetros y 31 metros de la vía férrea que fueron los construídos. De modo que esa suma de $ 720,465, en los bonos o documentos, era realmente debida por el Gobierno y ganaba el interés del 7 por 100.

El concesionario señor Dávila debió recibir los intereses, pues no es verosímil que dejara de percibirlos, puesto que convino en la escritura de traspaso de la concesión a The Colombian Northern Railway Company Limited, que se había recibido toda la subvención, por lo cual, pagado el capital, se presume pagados los intereses, según el artículo 1653 del Código Civil. La cantidad que arroje por intereses del 7 por 100 anual la de $ 720,465, recibidos por el concesionario, debe pagarla la Compañía a la Nación.

El apoderado de la Compañía demandada dice en la contestación de la demanda, que esos intereses los debía el Gobierno por demora en el pago de la subvención; pero en el contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos en el cual se estipuló el pago de toda la subvención en bonos, excepto de $ 60,000 pagadas antes, y de $ 30,000 que se darían en dinero al concesionario, no se expresó que tales intereses se pagarían por demora en el pago de ella.

Los intereses del 7 por 100 anual pagados por los $ 960,000 emitidos en bonos para la subvención, los debe la Compañía al Gobierno por ser accesorios de la subvención, y como parte de ella se dieron al concesionario.

La Compañía no debe pagar intereses por la suma a que ascendían los intereses pagados por el Gobierno sobre los bonos dichos, porque antes del presente fallo no se podía decir que esa suma era exigible.

Con relación a la parte de la subvención pagada por 16 kilómetros menos 31 metros, no construídos, en los mismos bonos o documentos del 7 por 100 anual, la cantidad pagada por el Gobierno al concesionario no fue de $ 315,000, como dice la parte demandante, sino de $ 238,535, por ser la subvención de $ 15,000 por cada kilómetro, o sean menos de lo que demanda el apoderado de la Nación. Pero la Compañía debe pagar al Gobierno, según lo dicho atrás, los intereses del 7 por 100 anual que haya recibido por los $ 238,535 que se le dieron en bonos por cuenta de subvención que no se le debía. Pero por la suma de esos intereses no debe la Compañía intereses corrientes, como pide el apoderado de la Nación, porque ya se vio, al analizar la cuestión 13 a), que no hubo mala fe de ella, sino que el pago procedió de un error de cálculo de los kilómetros que tuviera la vía férrea. Tampoco debe intereses legales porque la suma de esos intereses no tenía carácter de exigible.

No apareciendo con claridad cuánta fue la suma pagada por el Gobierno al concesionario por intereses del 7 por 100 anual, que ganaban los bonos emitidos por valor de $ 960,000 para completar la subvención para setenta kilómetros calculados de vía férrea de ferrocarril, y cuyo pago exige la Nación en las acciones 14ª y 15ª de la demanda que se acaba de examinar, el fallo debe que declarar la obligación del pago general a cargo de la Compañía demandada, y disponer que se liquiden esos intereses según los comprobantes que se encuentren en algunos o algunos Ministerios, o en la Tesorería General de la República, o en cualquiera otra oficina pública, para fijar la cantidad a que ascienden en el juicio respectivo.

El apoderado de la Nación ha creído, que ha probado que los intereses del 7 por 100 anual que el Gobierno pagó al concesionario del ferrocarril, por la suma que dieran los documentos o bonos que emitió el Banco Nacional, para pagarle la subvención de $ 960,000, fue la de $ 121,855-89 en oro, diciendo que ello consta en los documentos que se hallan de folios 48 a 66 del cuaderno 8º de esas pruebas; pero revisando de nuevo con cuidado no se hallan datos suficientes para determinar esa suma en ellos, que son copias del Archivero de la Corte de Cuentas, y otros datos del Ministerio del Tesoro en que consten pagos hechos al concesionario, por subvención y terrenos que el Gobierno pagó y casi nada sobre intereses.

Las partes han alegado en sentido contrario, por la especie de moneda en que ha de cumplir la demandada las obligaciones que le resultan, sosteniendo el apoderado de la Nación que ha de ser en oro, y el apoderado de la Compañía que ha de ser en papel moneda.

La subvención que se convino daría el Gobierno al concesionario del ferrocarril citado, fue de quince mil pesos "en moneda legal y corriente," según el artículo 4º del contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve (folios 69 y 70, cuaderno 4º, pruebas del demandante).

Los novecientos sesenta mil pesos que se estipuló en el artículo 4º del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, celebrado entre el Gobierno y el concesionario del ferrocarril señor Juan M. Dávila, que se le pagarían a éste para completo de la subvención mencionada, calculada allí en $ 1.950.000, en documentos que emitiría el Banco Nacional, de acuerdo con la autorización que dio al Gobierno el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 89 de 1873, no especificó la moneda en que se hubieran de emitir esos documentos. No podía subentenderse que fueran en oro por la referencia a la Ley citada, pues aquélla la hacía a ésta para indicar que el Gobierno podía emplear para la construcción del ferrocarril del Norte, el sistema de la emisión de obligaciones a interés y amortizables durante la construcción, pero no a que la emisión fuera en oro, pues estaba estipulado que la subvención se pagaría en moneda legal y corriente, según se vio ya, y esa moneda en el año de mil ochocientos noventa y dos era el papel moneda (folio 28, cuaderno número 8º, pruebas del demandante).

El Decreto nacional número 104, de 19 de febrero de 1886, dispuso que la unidad monetaria y moneda de cuenta de Colombia, para todos los efectos legales, sería desde el primero de mayo siguiente el billete del Banco Nacional de la serie de un peso.

Con esta disposición la moneda colombiana vino a ser la de los billetes de ese Banco.

Posteriormente el artículo 13 de la Ley 87 de 1886, ordenó que los billetes del Banco Nacional continuarían siendo la moneda legal de la República, de forzoso recibo en el pago de rentas y contribuciones, así como en las transacciones particulares, subsistiendo la prohibición de estipular otra especie de moneda en los contratos al contado o a plazo.

Por medio de esta Ley quedó establecido claramente el régimen monetario forzoso de los billetes de ese Banco, y la prohibición de estipular otra especie de moneda.

La Ley 70 de 1894 ordenó liquidar el Banco Nacional, y expresó que la facultad de emitir billetes era exclusiva del Gobierno.

El artículo 1º de la Ley 112 de 1896 dispuso que los billetes emitidos por el Banco Nacional y los que los reemplazaran de acuerdo con esa Ley, continuarían siendo la moneda legal de la República, y que tendría igual valor las expresiones "moneda legal," "papel moneda" y "billetes del Banco Nacional" que se emplearon en los contratos para designar la moneda legal.

Por esta Ley se acentuó el régimen monetario del papel moneda.

La Ley 33 de 1903 estableció como patrón monetario el peso de oro, pero conservó el curso forzoso del papel moneda en los términos que expresó, y la Ley 39 de 1905 conservó el patrón de oro, el curso forzoso del papel moneda con su poder liberatorio, y estableció para pago de rentas y gastos la proporción del 10,000 por 100 de la moneda de oro legal con el papel moneda emitido por el Gobierno.

La Ley 79 de 1913, en su artículo 11, dispuso que la Junta de Conversión canjearía los billetes circulantes por los representativos de oro (amortizados aquéllos por la misma Ley) a la rata del 10,000 por 100.

Por medio de estas tres últimas leyes se conservó el régimen de curso forzoso del papel moneda, con poder liberatorio, como lo indican las dos primeras y se subentiende en la de 1913, no obstante haber pasión de oro y libertad de estipular monedas.

De todo este relato resulta que de primero de mayo de mil ochocientos ochenta y seis hasta la vigencia de la Ley 33 de 1903, la moneda legal y corriente eran los billetes del Banco Nacional primero y en seguida el billete emitido por el Gobierno, y en las transacciones entre particulares no podía estipularse otra especie de moneda. Y celebrados los contratos entre el Gobierno y el concesionario, para el ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, durante ese espacio de tiempo, la moneda estipulada en ellos no pudo ser sino papel moneda.

A este respecto el Procurador de la Nación, doctor Gerardo Pulecio, insistió en las diligencias sobre consignación que promovió en mil novecientos cinco el apoderado de la Compañía demandada, para pagar por este medio al Gobierno un instalamento de la subvención y sus intereses, que no era admisible el pago en papel moneda, pues que debía ser oro de acuerdo con el Decreto legislativo número 75, de 30 de enero de 1903, en que se dispuso que "toda clase de cuantías pecuniarias fijadas por las leyes para fianzas, contratos, multas, etc., se entenderían en moneda legal de oro..." Con todo, el señor Procurador estaba equivocado, porque las leyes no habían fijado la cuantía de los contratos para la construcción del ferrocarril del Norte (folios 123 a 124, cuaderno 6º, pruebas del demandante).

Por los razonamientos que se han presentado sobre el punto en cuestión, se deduce que el concepto de los peritos señores Miguel Díaz Jiménez, José Calcedo S. y Gregorio Castellanos, nombrados en virtud de solicitud del apoderado demandante, para dictaminar sobre la clase de moneda en que el Gobierno hubiera pagado al concesionario del ferrocarril del Norte, la subvención para él y los terrenos que el Gobierno facilitaba para la obra, y en el cual expusieron que los pagos a que se refiere el Magistrado de la Corte de Cuentas, fueron hechos en el peso de oro con varias excepciones, es un concepto sobre puntos de derecho que no les correspondía dar (folios 131 a 132 y 260, cuaderno 8º bis, pruebas del demandante).

Pero como entre los fundamentos que exponen los dos primeros peritos, dicen que obtuvieron del examen de los libros de la Tesorería, el dato de que las erogaciones del Tesoro se hacían en oro, se tendrá en cuenta esto para disponer que la Compañía pague al Gobierno en moneda de igual valor a la en que recibiera de él.

En estos términos se resuelve la discusión de las partes sobre la moneda, es decir, que no son cantidades en oro las que debe la Compañía, salvo que así se las hubiera pagado el Gobierno.

Al tenor de lo dicho, la Compañía demandada podrá satisfacer en valor de papel moneda, la participación que en las utilidades de la empresa del ferrocarril corresponde al Gobierno, y el reembolso de las sumas que recibió por la subvención que el Gobierno le dio, y la de los intereses al 7 por 100 anual que recibió el concesionario, por la de $ 960,000, de los bonos o documentos emitidos por el Banco Nacional, para el pago de gran parte de la subvención, pero satisfará en valor de oro las sumas que hubiera recibido en esa moneda por su valor nominal.

El recaudo para computar la participación del Gobierno en las utilidades, se contará desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, por lo que se dirá luego al señalar la misma fecha para el pago de los instalamentos de la subvención.

El reembolso de lo que recibió el concesionario de subvención, o sea para el pago de cien mil pesos de cada instalamento que la Compañía salga a deber según el contrato, se tendrá por dada al servicio público y explotada toda la línea del ferrocarril, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, porque el señor Procurador de la Nación en la vista que dio en las diligencias por consignación ya citadas, que promovió la Compañía demandada para pagar al Gobierno $ 113,500 de un instalamento y sus intereses, y en la referencia de los peritos de la inspección que practicó la Sala, reconocen que el Ministro de Hacienda había dado por recibido el ferrocarril desde esa fecha, por ser estos datos los que se hallan en autos sobre ese punto.

Pero la Compañía debe pagar en oro el valor de los trayectos de catorce del punto de El Roble a las Minas de Cajicá y del Portachuelo a Zipaquirá, porque en oro los avaluaron los peritos de la referida inspección.

Rebajadas las obligaciones de la Compañía demandada, corresponde ahora examinar las del Gobierno para con ella, por consecuencia de la nulidad que se ha de decretar de las cláusulas de los contratos, de que ya se trató.

Respecto a la nulidad de la cláusula primera del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, como la Compañía demandada ha de entregar al Gobierno la antigua carretera del Norte que conduce de Chapinero al Puente del Común, la Compañía tiene derecho a que los frutos de la carretera los pague desde la contestación de la demanda en más, por considerársele poseedora de buena fe, frutos que se avaluarán en juicio separado, pues el avalúo que hicieron los peritos doctores Garcés y Chéllar, en su concepto relativo a la inspección ocular que practicó la Sala en la línea del ferrocarril, no fue de frutos sino de usufructo de la carretera para el término del privilegio, y solicitado por el apoderado de la Nación, sin duda para el caso de que no se ordenara la entrega de la carretera.

Tiene derecho la Compañía a que se le paguen las mejoras que haya hecho en la carretera.

Tocante a la nulidad del denominado contrato de transacción, celebrado entre el Gobierno y la Compañía concesionaria del ferrocarril en veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, y elevado por los contratantes a la escritura pública número 342, otorgada en diez de marzo de mil novecientos seis en la Notaría 2ª de Bogotá (folios 54 a 61, cuaderno 4º, pruebas del demandante), es decir, tocante a la nulidad de los artículos 44 a 54 de ese contrato, la Compañía tiene derecho, por virtud de la nulidad y de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil, a que le devuelva las ocho mil acciones que le dio en pago de $ 440.000, en que fijaron las indemnizacio-

ese que había de hacerle la Compañía al Gobierno por virtud de contratos anteriores relativos a la obra del ferrocarril, de acuerdo con lo que dicen tales artículos, de los cuales se copian aquí los artículos 44 a 46, como más pertinentes.

Estos artículos dicen:

"Artículo 44. Se fija de común acuerdo en cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) oro el monto del saldo de las prestaciones pecuniarias que la Compañía debe al Gobierno por causa de la subvención reembolsable que ha recibido para la construcción del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, por el valor del terreno de la carretera de Norte ocupada por la carrilera del ferrocarril entre Chapinero y el Puente del Común, por el valor del terreno de los pedazos o trayectos de camino público ocupados por la misma carrilera entre el punto de El Banco y las Moras de Cajicá y entre el punto del Portachuelo y la ciudad de Zipaquirá, y por causa de las demás prestaciones pecuniarias que la Compañía debiera hacer al Gobierno según los varios contratos que los concesionarios del ferrocarril de Zipaquirá han celebrado hasta hoy con el Gobierno de la República."

"Artículo 45. La Compañía se obliga a pagar los cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) oro, con ocho mil acciones de a diez libras esterlinas (£ 10) cada una, de la empresa que se obliga a organizar para la prolongación del ferrocarril hasta Chiquinquirá. Las acciones serán de primera clase; se referirán al capital que se invertirá en la obra, capital que se calcula por aproximación en dos millones ochocientos mil pesos ($ 2.800,000) oro, se considerarán completamente pagadas, darán al Gobierno un derecho real y proporcional sobre el ferrocarril y todos los derechos de administración de la empresa en relación con el número de sus acciones."

"Artículo 46. La Compañía entregará al Ministerio de Obras Públicas los títulos de las acciones, debidamente arreglados tan luégo como quede organizada la empresa y sean emitidos por ella; si así no lo verificare el Gobierno podrá cobrar su crédito en dinero con los intereses correspondientes."

Se ha dicho que lo que el Gobierno debe devolver a la Compañía, por la nulidad que de estos tres y de otros artículos del contrato de transacción se va a declarar, son las ocho mil acciones que el Gobierno recibió en la empresa que se organizó para efectuar la prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá, porque el Gobierno no recibió en dinero los $ 400,000, fijados como indemnización que debía darle la Compañía concesionaria del ferrocarril, sino en esas acciones, las cuales no eran dinero sino efectos comerciales, y tanto lo eran que en el artículo 46 copiado se estipuló que si no se entregaban oportunamente en el Ministerio respectivo, el Gobierno podría cobrar su crédito en dinero, lo cual implica que las acciones no se reputaron como dinero.

El certificado de las ocho mil acciones expresadas entregado al Ministerio de Obras Públicas por la Compañía demandada, fue expedido por The Colombian Central Railway Company Limited, organizada para llevar a efecto la prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá, a la cual traspasó la concesión la Compañía demandada (escritura de folios 62 a 91, cuaderno 3º, pruebas de la Compañía).

El Gobierno adquirió de la Compañía The Colombian Central Railway Company Limited, por cesión que ésta le hizo, la concesión para hacer la prolongación mencionada del ferrocarril, con la parte construída de Zipaquirá a Nemocón, por £ 80,000 esterlinas, y le pagó la subvención de la parte que construyó hasta Nemocón, como consta en la escritura número 2766, otorgada en veintitrés de diciembre de mil novecientos quince ante el Notario 1º de Bogotá, a la cual se elevó el contrato de veintiuno de agosto de mil novecientos quince (folios 92 a 108, cuaderno 3º, pruebas de la parte demandada), y el cual se lee en el Diario Oficial número 18716, de once de febrero de mil novecientos diez y seis (páginas 80 a 89, cuaderno 4º, pruebas del demandante), y el Consejo de Estado le emitió dictamen favorable (Memoria del Ministerio de Obras Públicas al Congreso de 1916, folio 1º, página 357, cuaderno 8 bis, número 2º).

Por lo que se acaba de referir, el Gobierno no puede hoy devolver a la Compañía demandada las ocho mil acciones que se han mencionado, porque habiendo adquirido aquél la concesión para la prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá, de The Colombian Central Railway Company Limited, quien las emitió, el Gobierno no tiene acciones en la concesión por ser único dueño. Lo que hoy ha de restituir al Gobierno a la Compañía demandada es el valor que se fije a las ocho mil acciones de a diez libras esterlinas cada una, referente al tiempo en que el Gobierno se le entregaron, porque lo que valían entonces es lo que el Gobierno recibió.

Aun cuando el apoderado de la Nación ha sostenido que el Gobierno no recibió las acciones dichas, y para ello ha objetado que el Subsecretario de Obras Públicas, quien recibió el certificado de ellas, no podía recibirlo y que no tenían todas acciones las condiciones que debían tener según el contrato, y para esto último pidió que por medio de perito se determinara si las acciones llenaban esas condiciones, ni la primera objeción sería fundada porque el Subsecretario suplía la falta del Ministro, y porque lo segundo, al fuera exacto el dictamen de dos de los peritos, doctores Pedro Elías Otero y Marco A. Muñoz, de que las acciones no reúnen las principales condiciones que debían tener (folios 230 a 239 y 262 a 265, cuaderno 8 bis, pruebas del demandante), no hay para qué entrar en el análisis de esa alegación y de ese concepto, porque es suficiente que la Ley 113 de 1913, autorizase al Gobierno para pagar a The Colombian Central Railway Company Limited, parte de la subvención que saldría a deberle de la obra de la prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Nemocón, con acciones de las mencionadas, para afirmar que el Gobierno las recibió. Si éstas no reunían las condiciones pactadas, ello podrá ser motivo para que, al estimarlas, su valor sea diferente.

Por la suma que sean apreciadas las mismas acciones, la Compañía demandada tiene derecho al interés del 6 por 100 anual, después de que se notifique la presente sentencia, según lo que se infiere de los términos del artículo 1746 del Código Civil.

De las acciones promovidas por el apoderado de la Nación, debe responder a esa entidad la Compañía demandada, porque es cesionaria de la concesión, el privilegio y el ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y como tal tiene los derechos y obligaciones que tenía su cedente, porque sería absurdo que el cesionario de un contrato de la naturaleza del que se ha estudiado, tuviera los derechos originados del contrato y no tuviera las obligaciones correlativas. Si el cesionario no lo fuese de las obligaciones, no podía serlo de los derechos, por ser aquéllos inseparables de éstos. Teniendo los unos tiene las otras.

Fuera de que las partes están acordes en que por cesiones sucesivas del contrato sobre concesión y privilegio para construir y explotar el ferrocarril citado, se ha llegado a que la Compañía demandada es la cesionaria del contrato actualmente, en los autos se hallan las pruebas de que así ha sucedido (registrense folios 182 a 188, cuaderno 8º, pruebas del demandante), donde se halla la Ley 30 del Estado Soberano de Cundinamarca, que aprobó el contrato celebrado por el Gobierno del Estado con los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta sobre concesión y privilegio para construir y explotar el ferrocarril, las folios 63 a 79, cuaderno 4º, pruebas del mismo, donde está el contrato celebrado por el señor Fonnegra con el Gobierno Nacional sobre concesión y privilegio para igual objeto, las folios 206 a 251, cuaderno 8º, pruebas del mismo, donde está la escritura en que el señor Fonnegra con los señores Tomás Castellanos, Pablo Pisano y otros constituyeron la Compañía del Ferrocarril del Norte para la obra, habiéndole cedido el contrato el señor Fonnegra a la Compañía, las folios 251 a 280, del cuaderno 8º, pruebas del mismo, en que se halla la escritura de cesión que el señor Tomás Castellanos, como Presidente del Consejo Directivo de la Compañía del Ferrocarril del Norte, le hizo al General Juan M. Dávila de sus derechos y obligaciones en la empresa del ferrocarril, y las folios 103 a 153, cuaderno 4º, pruebas del mismo, en que se halla la escritura de ratificación de la cesión que el General Dávila hizo por medio de apoderado en Londres a The Colombian Northern Railway Company Limited, de la concesión, del privilegio y del ferrocarril.

El apoderado de la Compañía demandada propuso las excepciones perentorias de transacción, cosa juzgada, pago, novación y prescripción adquisitiva y extintiva.

Las excepciones de transacción y cosa juzgada se estimaron desde el principio infundadas.

Las excepciones de pago y novación las apoya el excepcionante, en el ya examinado contrato de transacción, y en que la Compañía dio al Gobierno los $ 400.000 expresados y la apoya en el cumplimiento del contrato. Son pues infundadas como lo es la transacción, por considerar esta Superioridad nulo el contrato respectivo.

Las acciones que puedan llamarse personales de las promovidas por el apoderado de la Nación, deben de ser a las que se opone la prescripción extintiva. Pero esas acciones proceden de la nulidad de una cláusula del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, y de varias cláusulas del contrato de veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, que esta Superioridad ha estimado justificada, y por lo mismo declarada la nulidad se restablecen las cosas al estado que tenían antes de celebrarse los contratos, según el artículo 1746 del Código Civil, o sea al quince de junio de mil ochocientos noventa y dos y al veintidós de septiembre de mil novecientos cinco antes de que se firmaran, con lo cual las acciones personales dichas vuelven a ser ejercitables y no hay contra ellas prescripción, porque en esas épocas no la había, ni la hay actualmente porque las acciones de nulidad absoluta citadas no han prescrito, pues que el tiempo para prescribir es el de treinta años, según el artículo 15 de la Ley 95 de 1905 (1), y habiéndose notificado la demanda en julio de mil novecientos veintiuno, de junio de mil ochocientos noventa y dos a esta otra fecha no corrieron los treinta años.

La excepción de prescripción adquisitiva, debe de oponerse a la acción sobre entrega al Gobierno de la antigua carretera de Chapinero al Puente del Común, en la que aquél dio permiso al concesionario para construir el ferrocarril. Pero como se considera nulo el título en que se dio el permiso, necesitaría la Compañía demandada de treinta años para ganar la carretera por prescripción adquisitiva, porque el usufructo o el uso de una cosa requiere, como derecho real, lo mismo que el dominio para prescribir, según el artículo 2530 del Código Civil, y esos treinta años no pasaron de junio de mil ochocientos noventa y dos a julio de mil novecientos veintiuno, que es como se cuenta ése tiempo. Esto si la carretera se hubiera tornado en bien fiscal, como pretende el apoderado del demandado, porque como era camino público es imprescriptible, según el artículo 2519 del Código Civil.

Asevera el apoderado de la Compañía demandada, que el hecho de haber pasado a poder de ésta la empresa del ferrocarril, y el de haber cumplido sus obligaciones en los contratos que ella o sus antecesores han celebrado con el Gobierno, es otro fundamento para la prescripción adquisitiva. No obstante, la Corte no asiente a este concepto, porque estos hechos no son los requisitos exigidos por la ley para la prescripción adquisitiva.

El apoderado de la Compañía demandada dijo en su alegato de conclusión, que no cabe discusión sobre el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, o sea el que concede al Gobierno participación en las utilidades de la empresa del ferrocarril, que el apoderado considera "enterrado," porque cree que hay cosa juzgada sobre respecto a la insubsistencia de ese artículo.

Como esto no lo alegó en la contestación de la demanda ni en tiempo después como excepción de cosa juzgada, en el caso de examinar si fuere una excepción perentoria lo que señala, puesto que de ellas se acaba de tratar.

Arranca la alegación al apoderado, del auto de veinte de junio de mil ochocientos noventa y dos, de esta Superioridad, por el cual admitió los desistimientos que hicieron, el Procurador del pleito que seguía la Nación contra la Compañía del Ferrocarril del Norte, para que se declarara que debía pagar la zona de terreno para el ferrocarril y sobre otros puntos, y la Compañía del juicio de reconvención iniciado contra la Nación.

Como unos pocos días antes el General Juan M. Dávila, como cesionario de la Compañía en la empresa del ferrocarril, había celebrado con el Gobierno el contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, el apoderado de la Compañía demandada relaciona el expresado desistimiento de la Nación con ese contrato, para fundar la cosa juzgada que indica.

Alega pues los siguientes motivos:

1º Que los artículos 1º, 2º y 12 de ese contrato constituyen cosa juzgada con relación al artículo 9º citado, porque tales artículos significan una transacción respecto al último, es decir, que fue

(1) Por un error caligráfico se cita la Ley 95 de 1905, debiendo ser la Ley 95 de 1890.

derogado el artículo 9º Pero el contrato referido no fue de transacción, pues no sólo no lo expresa, sino que su artículo 12 lo considera de novación. Aparte de esto, como el artículo 1º del contrato de mil ochocientos noventa y dos, o sea la cláusula que denomina 1ª el demandante en su acción 1ª, se va declarar nulo, ya modificación que introdujo el artículo 9º desaparece y revive éste en la parte en que reconoce al Gobierno participación en las utilidades de la empresa.

2º Expone luégo el apoderado que la sentencia de la Corte que admitió los desistimientos dichos, es cosa juzgada, pero no dice porqué, ni se advierte porqué, y además, en el pleito de que desistió la Nación no estaba en litis la expresada participación del Gobierno.

3º Continúa el apoderado diciendo que la sentencia del Consejo de Estado de mil ochocientos noventa y seis, es cosa juzgada. En otra parte había dicho el apoderado que esa corporación había dado su dictamen, a solicitud del Ministro de Hacienda, de que el artículo 9º del contrato de mil ochocientos ochenta y cuatro estaba derogado y subrogado por el artículo 1º del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos. Pero ese dictamen no es la sentencia que se pretende.

4º Adelanta el apoderado diciendo que en veintidós de septiembre de mil novecientos cinco se hizo transacción general y absoluta, sobre todos los derechos y obligaciones preexistentes entre el Gobierno y la Compañía demandada. Parece que se refiere al contrato denominado Transacción. Mas como ya se dijo que es nulo en la parte puramente transaccional, no sirve para fundar cosa juzgada..

5º Alega el apoderado que por la sentencia de doce de junio de mil novecientos seis de esta Superioridad, dictada en el pleito iniciado por la Nación contra la Compañía el once de agosto de mil novecientos cinco, se juzgó el punto. Es sin duda ese auto el que declaró terminado el juicio promovido, por transacción de las partes.

Al examinar la cosa juzgada, por este cantivo, propuesta en la contestación de la demanda, se dijo que no la había.

6º Adelanta el apoderado afirmando que es cosa juzgada la transacción general y absoluta declarada en el artículo 10 del contrato de veintiuno de agosto de mil novecientos quince, celebrado por el Gobierno con The Colombian Central Railway Company Limited y la Compañía demandada. Ya se vio cuál era el objeto de ese contrato, el tratar de la nulidad de ese artículo, y se dijo que no se refería sino al Gobierno y a la Central y a sus acreedores y no a la Compañía demandada, y que, además, no contenía una transacción, sino la obligación para cada parte de no exigir a la otra que cumpliera obligaciones cumplidas ya por razón de contratos anteriores. Pero ese artículo no implica renuncia a la acción de nulidad de un contrato, porque eso no es reclamo de obligación cumplida. De suerte que el artículo no se opone a que la Nación pida la nulidad del artículo 1º del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, que se considera sustitutivo del artículo 9º en referencia, y que por consecuencia de su nulidad demande que se cumpla este artículo, si se anula aquél; y

7º Termina su alegación el apoderado invocando la sentencia, dice, del Consejo de Estado de diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y seis, en que declaró ajustado el contrato de veintiuno de agosto de mil novecientos quince, citado en el punto anterior, a la Ley de autorizaciones número 119 de 1913. Esa resolución del Consejo de Estado no significa que el artículo 10 dicho tenga el sentido que pretende darle la parte demandada, porque es sólo un dictamen.

De todo lo cual resulta que no existe la nueva excepción de cosa juzgada indicada por ella.

Aquí han terminado las acciones principales, deducidas por el apoderado de la Nación. Y como de que no se accediera a las señaladas con los ordinales 1º, 7º y 8º de ellas, depende la subsidiaria que propuso distinguida como 16ª, para que se condenara en ese caso a la Compañía demandada a pagar a la Nación, el valor del uso que ha hecho y que hará de la antigua carretera de Bogotá al Puente del Común, porque considera que ese valor no estaría comprendido en la indemnización estipulada de cien mil pesos para la Nación, en el artículo 1º del contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, no hay lugar a decidir sobre esa acción subsidiaria, porque se estiman aquí fundadas las acciones 1ª y 8ª

Tampoco ha lugar a decidir la acción 17ª de la demanda, propuesta por el apoderado demandante como subsidiaria. Si sobre la 18ª deducida conjuntamente con aquélla, la primera sobre resolución del contrato de concesión para construir y explotar el ferrocarril, acción que abraza una numeración de a hasta k sobre diversas prestaciones, y la segunda sobre pago de daños y perjuicios por consecuencia de la resolución, porque con la decisión favorable a la Nación de las acciones sustanciales, comprendidas en los numerales 1º a 16º de la demanda principal, quedan excluídas las peticiones subsidiarias que en este aparte se mencionan.

A mérito de los precedentes razonamientos, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1ª Declárase nula en sus efectos las cláusula primera del contrato de fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, "adicional a los relativos a la construcción del ferrocarril de Zipaquirá," celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Juan M. Dávila.

2ª Decláranse nulos en sus efectos los artículos 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54 del contrato de transacción celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited, con fecha veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, "para la prolongación del ferrocarril del Norte," salvo lo que de los artículos 50, 53 y 54 se refiera a los artículos anteriores al 44, que versan especialmente sobre la prolongación del ferrocarril."

Pero se niega la declaración de nulidad, de la escritura pública número 342 otorgada en diez de marzo de mil novecientos seis, ante el Notario 2º de este Circuito, a la cual se elevó el contrato de transacción expresado, y se niega asimismo ordenar la cancelación de los registros de esa escritura en la parte referente a la transacción, todo lo cual pidió el apoderado de la Nación en la demanda.

La Nación, por consecuencia de la nulidad que se declara de parte de la transacción en sus efectos, pagará a The Colombian Northern Railway Company Limited, la cantidad en que se fije el valor de ocho mil acciones de diez libras esterlinas cada una en la Sociedad The Colombian Central Railway Company Limited, que hacía la prolongación del ferrocarril citado de Zipaquirá a Chiquinquirá, acciones que se recibieron en el Ministerio de Obras Públicas, para pagarlo al Gobierno tres cuatrocientos mil pesos oro en que se fijó por el artículo 44 de la transacción dicha, el monto del saldo de las prestaciones pecuniarias que The Colombian Northern Railway Company Limited debía a la Nación, por las causas allí expresadas, y que se entregaron en el Ministerio en cumplimiento de los artículos 45 y 46 del mismo contrato.

La Nación pagará a la misma Compañía intereses de la cantidad en que se avalúen las acciones expresadas, a razón del seis por ciento anual, contando desde que pasen seis días de notificada esta sentencia.

El valor de tales acciones se fijará en el juicio legal correspondiente que para ello se siga.

3ª Declárase que está vigente y que obliga entre sí a las partes contratantes, el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, con las modificaciones que le introdujeron el contrato de seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el Gobierno y el señor Fonnegra, el de diez y seis de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado por el Gobierno y el señor Nicolás Osorio como Gerente del Banco Nacional con el señor Fonnegra, el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan M. Dávila, con fecha quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, con excepción de la cláusula 1ª que se ha declarado nula en sus efectos, y el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan M. Dávila con fecha veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y siete, sin perjuicio de otros contratos que hayan modificado el primero de mil ochocientos ochenta y nueve, pero quedando a salvo la declaración de nulidad en sus efectos, que se ha hecho precedentemente de algunos artículos del contrato de transacción.

En consecuencia, se declara que The Colombian Northern Railway Company Limited, está obligada a pagar a la Nación los porcentajes estipulados en el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve ya mencionado.

En consecuencia, se condena a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar á la Nación las sumas a que asciendan los referidos porcentajes de utilidades, de acuerdo con el artículo 5º del contrato citado de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho en que se reputa principiada la explotación del ferrocarril en referencia, hasta cuando se haga la liquidación respectiva.

Las sumas que debe pagar la Compañía demandada a la Nación por tales porcentajes, se determinarán en el juicio correspondiente de cuentas que habrá de seguirse.

Pero no se reconocen a la Nación intereses de las sumas a que asciendan esos porcentajes.

El pago de la cantidad que corresponda a la Nación por dichos porcentajes de utilidades, se lo hará la Compañía demandada reduciendo el papel moneda en que haya recibido los productos del ferrocarril, a oro legal a la rata del diez mil por ciento, hasta cuando empezó la circulación de los billetes nacionales representativos de oro, y de ahí en adelante se lo hará en la moneda en que haya recibido los productos. Para el efecto, en la liquidación de los porcentajes de las utilidades se tendrá en cuenta lo que aquí se dispone.

El pago de tales utilidades en los años posteriores a aquel hasta el cual se formen las cuentas dichas, no se decreta, porque corresponderá exigir las utilidades a medida que vaya venciendo cada anualidad.

4ª Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a entregarle a la Nación la antigua carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común, dentro de tres días de notificada esta sentencia, con sus frutos naturales o civiles desde la contestación de la demanda, o sea, desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, o por falta de ellos, a pagarle su valor.

La Nación debe pagar a la misma Compañía el valor de las mejoras necesarias y útiles que haya hecho la segunda en la carretera.

El valor de los frutos y mejoras se fijará en el juicio separado correspondiente.

5ª Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited, a pagar a la Nación la cantidad de doce mil noventa y tres pesos ochenta y cuatro centavos en oro legal ($ 12,093-84), valor que en esa moneda fijaron los peritos a los trayectos de camino público situados entre el punto llamado El Baño y las Manas de Cajicá, y entre el punto denominado El Portachuelo y Zipaquirá, ocupados por la vía férrea del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, pago que lo hará la primera a la segunda dentro de seis días de notificada esta sentencia.

No se dispone que por la cantidad dicha se paguen intereses legales.

6ª Declárase que The Colombian Northern Railway Company Limited, como cesionaria de la concesión y del privilegio para construir, equipar y explotar la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, está obligada a pagar a la Nación en los términos estipulados con el Gobierno, las cantidades de dinero que los antecesores de la Compañía recibieron del Gobierno a título de subvención reembolsable, a saber: noventa mil pesos recibidos en moneda corriente; y novecientos sesenta mil pesos recibidos en documentos o bonos del Banco Nacional, que ganaban el interés del siete por ciento anual, y que se amortizaban con el seis por ciento del producto de los derechos de importación.

7ª Declárase que el pago de la cantidad de doscientos treinta y nueve mil quinientos treinta y cinco pesos moneda corriente, que es parte de la de novecientos sesenta mil pesos que el Gobierno dio a título de subvención reembolsable, al concesionario del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, en la forma expresada en el ordinal anterior, fue pago sin causa o no debido, lo mismo que el de los intereses de esa cantidad al siete por ciento anual, por no haber resultado de vía férrea del ferrocarril sino cincuenta y cuatro kilómetros y treinta y un metros, y haberle pagado el Gobierno al concesionario como subvención esa cantidad de $ 238,535, por los diez y seis kilómetros menos treinta y un metros no construídos.

8ª Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited, a pagar a la Nación la cantidad de quinientos mil pesos, monto de noventa mil pesos que en moneda legal recibieron del Gobierno los antecesores de aquélla, por causa de la subvención expresada, y de la de cuatro-

cientos diez mil pesos, parte de la de novecientos sesenta mil pesos que el antecesor inmediato de la Compañía recibió del Gobierno, en documentos o bonos del Banco Nacional, en pago de la misma subvención. Estos quinientos mil pesos corresponden a los cinco primeros instalamentos de cien mil pesos cada uno, que la Compañía debe devolver al Gobierno de la subvención recibida, por períodos vencidos de cinco años cada uno, a contar desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, fecha en que el Ministro de Hacienda dio por recibido el ferrocarril, completándose el último de los cinco instalamentos el veintitrés de abril del año en curso de mil novecientos veintitrés.

El pago de los quinientos mil pesos dichos lo hará la Compañía al Gobierno dentro de los seis días de notificada esta sentencia.

Para el efecto de que la Compañía haga el pago de esta suma, se considera que ella fue recibida en papel moneda, y la pagará la Compañía demandada al Gobierno en moneda de oro legal a la rata del diez mil por ciento; pero si el antecesor de la Compañía recibió toda o parte de esa cantidad en oro por el valor nominal de la suma o sumas recibidas, pagará la Compañía al Gobierno en oro legal la cantidad o las cantidades que así se le hayan cubierto a los antecesores de aquélla.

No se condena a la Compañía demandada a pagar a la Nación el resto de la subvención referida, que es de trescientos diez mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos, porque no están vencidos los períodos restantes para el pago de otros instalamentos. Oportunamente podrá el Gobierno cobrarlos a la Compañía.

No se reconocen intereses por los quinientos mil pesos que se ordena a la Compañía pagar al Gobierno.

9º Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited, a pagar a la Nación la cantidad de doscientos treinta y nueve mil quinientos treinta y cinco pesos, que recibió del Gobierno el concesionario del ferrocarril mencionado, en documentos o bonos del Banco Nacional, a cuenta de la subvención reembolsable que le dio el primero al segundo, habiéndose pagado esa cantidad sin causa o de modo no debido, por no corresponder a kilómetros construídos de línea férrea.

El pago lo hará la Compañía al Gobierno dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia.

Para el efecto de hacer el pago la Compañía al Gobierno, se considera que el concesionario recibió esa cantidad en papel moneda, y la Compañía la pagará al Gobierno en oro legal a la rata del diez mil por ciento; pero si el concesionario recibió en oro por el valor nominal de la suma o sumas que le pagó el Gobierno, la Compañía le pagará la que o las que así recibió en oro legal.

No se reconocen intereses por la cantidad que en este ordinal se ordena pague la Compañía al Gobierno.

10. Declárase que The Colombian Northern Railway Company Limited debe pagar a la Nación la cantidad a que asciendan los intereses, que recibió el antecesor de la Compañía a razón del siete por ciento anual, sobre la suma de setecientos veinte mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos, pagada por el Gobierno al concesionario del ferrocarril citado en documentos o bonos del Banco Nacional, que ganaban ese interés, a título de subvención reembolsable para la misma obra, correspondiente esa cantidad a la mayor parte de la subvención de cincuenta y cuatro kilómetros y treinta y un metros de vía férrea construídos.

La fijación de la cantidad a que suban los mismos intereses, se hará en el juicio respectivo que se siga para ello.

Para que la Compañía haga el pago al Gobierno de la cantidad a que asciendan los intereses dichos, se considera que ella fue pagada al antecesor de la Compañía en papel moneda, y la última pagará al Gobierno la cantidad que se fije por esos intereses en oro legal a la rata del diez mil por ciento; pero si el concesionario hubiere recibido alguna o algunas sumas para pago de los mismos intereses, en oro por el valor nominal de ella o ellas, el pago lo hará la Compañía al Gobierno en oro legal.

No se reconocen intereses por la suma a que monten los citados intereses.

11. Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación la cantidad a que asciendan los intereses que recibió el antecesor de la Compañía a razón del siete por ciento anual, sobre la cantidad de doscientos treinta y nueve mil quinientos treinta y cinco pesos, que dio al Gobierno el concesionario del ferrocarril expresado en documentos o bonos del Banco Nacional, que ganaban el interés dicho, a título de subvención reembolsable por diez y seis kilómetros de vía férrea del nombrado ferrocarril menos treinta y un metros, que no fueron construídos.

La fijación de la cantidad a que suban los intereses dichos, se hará en el juicio correspondiente que para ello se promueva.

Para hacer el pago la Compañía al Gobierno, se estima que la cantidad que recibió el antecesor de ella por esos intereses fue en papel moneda, y la primera pagará al segundo la cantidad que resulte de intereses en oro legal a la rata del diez mil por ciento; pero si el concesionario recibió alguna o algunas sumas en pago de esos intereses, en oro por el valor nominal de una u otras, el pago lo hará la Compañía al Gobierno en oro legal.

No se reconocen intereses por la suma a que asciendan los expresados intereses.

12. Absuélvase a la Compañía demandada de los demás cargos de la demanda, en relación con las acciones principales que se han examinado.

13. Declárase no probadas las excepciones perentorias, propuestas por el apoderado de la Compañía demandada.

14. Declárase que no ha lugar a resolver sobre las acciones subsidiarias propuestas en la demanda; y

15. No se hace condenación en costas a la parte demandante.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y archívese.

**Bartolomé Rodríguez P. — Ramón Rodríguez Diago—Luis Felipe Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.**

---

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Ha pedido el señor Ismael Estrada G. ante el Ministerio de Instrucción Pública, que se le conceda pensión de jubilación como servidor de escuelas primarias oficiales en el Departamento de Antioquia. El señor Ministro ha calificado de suficiente para ello los comprobantes presentados por el peticionario, y ha remitido el asunto a esta Superioridad con concepto favorable.

Por hallarse ese concepto ajustado a las pruebas, se reproduce en seguida para resolver la petición. Dice así:

"El señor Ismael Estrada, vecino del Municipio de Itagüí, en el Departamento de Antioquia, ha presentado en este Ministerio un expediente en ocho fojas útiles en solicitud de la pensión de jubilación vitalicia, a que le da derecho la Ley 114 de 1913.

"Con el objeto de dar cumplimiento al artículo 1.° de la citada Ley, este Ministerio ha hecho un detenido estudio de los documentos de que se compone el expediente, llegando a la conclusión de que el peticionario es acreedor a la gracia que solicita, una vez que ha comprobado los siguientes hechos:

"Primero. Con un certificado expedido por la Dirección de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, comprueba que ha desempeñado por más de veinte años el puesto de Maestro de escuela primaria nacional.

"Segundo. Con declaraciones de personas honorables e idóneas rendidas ante el Juzgado 4.° del Circuito de Medellín con intervención del señor Agente del Ministerio Público, comprueba el señor Estrada que ha ejercido el cargo de Maestro de escuela en el período indicado en el acápite anterior; que en el desempeño de dicho cargo se ha manejado siempre con honradez y consagración, ajustando su conducta a los principios de la moral cristiana, y que carece de bienes de fortuna que lo incapacitan para sostener su posición social.

"Tercero. Con certificados de médicos graduados comprueba que en el ejercicio de su profesión ha adquirido una enfermedad que lo incapacita para seguir ejerciendo el cargo de Maestro de escuela.

"Cuarto. Aunque en el expediente no figura la partida de bautismo del citado señor Estrada, con pruebas supletorias autorizadas por la Ley comprueba ser mayor de cincuenta años; y

"Quinto. Con un certificado expedido por el Ministerio del Tesoro, comprueba que no ha recibido ni recibe actualmente pensión o recompensa del Tesoro Nacional.

"Por todo lo expuesto, el Ministerio de Instrucción Pública conceptúa:

"Que el señor Ismael Estrada es acreedor a que por la Corte Suprema de Justicia se le decrete la pensión de jubilación vitalicia a que le da derecho la Ley 114 de 1913.

"Señores Magistrados,

"ALBERTO PORTOCARRERO"

La causal que invoca el peticionario a su favor, no es la de tener ya cincuenta años, sino la de incapacidad para seguir desempeñando escuelas por enfermedad, que puede haber adquirido en el desempeño de ellas, y no tener medios de subsistencia distintos del sueldo que devengaba como maestro. Sobre lo primero declaran tres testigos cuyas declaraciones ha presentado últimamente su apoderado, por no habérsele aceptado un certificado privado de médicos, y sobre lo segundo declaran los testigos que había presentado con la petición.

Las pruebas relacionadas en el concepto del señor Ministro, más la recientemente presentada sobre incapacidad del solicitante por enfermedad, para seguir de maestro, relacionada con la que había sobre que no tiene más medio de subsistencia que el sueldo, son las que requieren los artículos 1.° a 4.° de la Ley 114 de 1913, para que se le pueda conceder la pensión.

El sueldo que tuvo el señor Estrada G. en el último año de servicio fue de $ 37-50 por la escuela diurna y $ 15 por la nocturna, o sea el total de $ 52-50, según el certificado del Director de Instrucción Pública de Antioquia. La pensión que le corresponde es pues de $ 26-25, mitad de esa suma.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que el señor Ismael Estrada G. tiene derecho a que se le pague del Tesoro Nacional la pensión mensual vitalicia de veintiséis pesos y veinticinco centavos, ($ 26-25).

Pásese copia de esta resolución al señor Ministro del Tesoro, para los efectos del pago.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES, *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez y ocho de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor B. Rodríguez P.).

Vistos:

La señora Clementina Acebedo v. de Billioque, solicitó al Ministerio de Instrucción Pública una pensión en calidad de Maestra de escuela primaria oficial, y el Ministro ha remitido a esta Superioridad la solicitud, con los comprobantes correspondientes y su concepto favorable a ella.

De esos comprobantes aparece lo siguiente:

1.° Que de mil novecientos uno a mil novecientos veintidós la señora solicitante ha servido por más de veinte años escuela primaria oficial en el Departamento de Cundinamarca (certificado del Director del ramo y certificado en copia del Archivero departamental).

2.° Que ha desempeñado las escuelas con honradez y consagración (declaraciones de testigos).

3.° Que ha observado buena conducta (declaraciones de testigos).

4.° Que no tiene recursos para sostenerse según su posición social y costumbres (prueba testimonial).

5.° Que tiene más de cincuenta años (dicho de testigos).

6.° Que no ha recibido recompensa del Tesoro Nacional ni tiene pensión del mismo (certificado del Ministro del ramo); y

7.° Que es viuda (certificado del Cura respectivo sobre su matrimonio con el señor Ignacio Billioque y sobre muerte de éste).

Como con la prueba de esos hechos puede un Maestro de escuela primaria oficial pedir que se le reconozca pensión, según la Ley 114 de 1913, la señora peticionaria ha acreditado que la merece.

La pensión es de $ 29, que es la mitad del sueldo que tuvo la señora en 1921 y 1922, pues como el sueldo anual fue de $ 456, y el sobresueldo anual fue de $ 240, para arrendamiento correspondiente a la habitación que el Municipio debía darle a las maestras en Bogotá, según certificado del Director de Instrucción Pública del Departamento, el sueldo mensual de la solicitante y el sobresueldo mensual eran, respectivamente, de $ 38 y de $ 20, o sea de $ 58 mensuales, cuya mitad es $ 29.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la señora Clementina Acebedo v. de Billioque tiene derecho a que del Tesoro Nacional se le pague una pensión vitalicia de veintinueve pesos ($ 29).

Pásese copia de esta resolución al señor Ministro del Tesoro para los efectos del pago.

Notifíquese, cópiese y archívese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Prescribe la Ley 115 de 1919 que la viuda y los hijos legítimos de los funcionarios o agentes civiles del Gobierno, que al defender el orden social y la integridad o el honor nacional en las fronteras de la República, desde mil novecientos diez y seis, inclusive, hubieran perdido la vida en cumplimiento de aquellos deberes, tendrán derecho a que se les reconozca y mande pagar por sentencia de la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, del Tesoro Nacional, una indemnización igual al sueldo que devengaba en un año el funcionario respectivo, tomando por base la asignación de que él disfrutaba el día de su muerte; y además, el valor de los bienes que hubieren perdido por razón de los hechos o actos contra los cuales se hubiere dirigido su acción en defensa de los fueros del derecho.

Ahora bien, el señor José Ignacio Ramírez, ejercitando el poder que le concedió la señora Agustina Ladino de Torres, mujer viuda, mayor de edad, para que la representara a ella y a sus menores hijas legítimas Sofía, María Emma e Isabel Torres Ladino, ha pedido a la Corte que con audiencia del señor Procurador General de la Nación, y previos los trámites correspondientes, reconozca a sus representadas y a cargo del Erario Nacional, la suma total de mil catorce pesos oro por haber fallecido el señor Evaristo Torres, esposo de la primera y padre legítimo de las últimas, el día treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis, en defensa del Gobierno Nacional, en la población de Arauca, en la frontera con Venezuela. La suma de $ 1,014 la descompone así:

| | |
|---|---|
| Indemnización reconocida por la Ley 115 de 1919, equivalente al sueldo de $ 22 pesos mensuales que disfrutaba el finado Torres como Cabo 2.° de la Policía, Sección de Arauca.. $ | 264 |
| Valor de los bienes que perdió Torres en el asalto de Arauca el día en que perdió la vida..... | 750 |
| | $ 1,014 |

En el expediente aparecen comprobados los siguientes hechos, de modo pleno:

1.° El matrimonio eclesiástico celebrado entre Evaristo Torres y Agustina Ladino el diez y ocho de marzo de mil novecientos diez en la capilla de la Colonia del Meta, parroquia de La Concepción de Gumaral, según reza la respectiva partida de matrimonio.

2.° El nacimiento de las niñas Sofía, María Emma e Isabel del matrimonio Torres Ladino. Estas niñas fueron bautizadas el veintisiete de agosto de mil novecientos once, el diez y ocho de octubre de mil novecientos trece y el dos de enero de mil novecientos diez y siete, respectivamente, según consta en las partidas de bautismo.

3.° La defunción de Evaristo Torres, ocurrida el día treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis en la población de Arauca, a consecuencia del asalto que hicieron a las autoridades legítimas Humberto Gómez y su gente, Torres falleció acribillado de heridas de armas blancas y de fuego, según el decir de testigos presenciales.

La defunción está acreditada con la respectiva partida de sepelio eclesiástico; y el haber muerto en defensa del Gobierno cuando el asalto de Humberto Gómez y la gente que éste capitaneaba, lo han declarado bajo juramento varios testigos, casi todos compañeros suyos: Alberto Pérez Hoyos, Jorge Gamba, David Forero, Alfonso Escallon y otros.

4.° Haber sido nombrado Evaristo Torres Agente de la Policía por decreto de la Dirección Nacional de la Policía Nacional el veintiuno de abril de mil novecientos catorce, con anterioridad de primero de los mismos mes y año, fecha de la posesión, para servir en las fronteras, sección de Arauca.

5.° No haber sido dado de baja Evaristo Torres en todo el tiempo transcurrido desde su posesión hasta el día de su muerte, ocurrida, como se ha dicho ya, el treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis.

6.° Haber sido ascendido Evaristo Torres a Cabo segundo el ocho de mayo de mil novecientos diez y seis, y haber devengado hasta el mes de noviembre, fecha de la última revista, el sueldo mensual de veintidós pesos oro ($ 22), lo que da un total de doscientos sesenta y cuatro pesos ($ 264) en un año.

7.° Haber perdido Evaristo Torres con ocasión del asalto en que fue ultimado, en la población de Arauca, los siguientes bienes, según resulta de varias declaraciones juradas de personas amigas de Torres, sus compañeros en Arauca.

Esas declarantes han estado acordes en todo, incluso en los precios o avalúos:

| | |
|---|---|
| Cinco pares de botines, valorados a $ 5 cada uno..... $ | 25 |
| Diez sombreros de jipijapa, a $ 6 cada uno | 60 |
| Dos vestidos de paño, a $ 30 cada uno.. | 60 |
| Un hayetón..... | 10 |
| En dinero efectivo de $ 600 a $ 700, pero no menos de..... | 600 |
| Suma total..... $ | 755 |

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que se deben reconocer a la viuda de Evaristo Torres y a sus hijas legítimas los doscientos sesenta y cuatro pesos ($ 264), como valor de un año de sueldo a razón de veintidós pesos oro mensuales ($ 22), y los seiscientos pesos ($ 600) como cantidad mínima que tenía en dinero efectivo y perdió el treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis. Estima que no se les debe reconocer el valor de los bienes ya enumerados, porque no han sido valorados por peritos.

La Corte considera que no es esencial o absolutamente necesaria la intervención de peritos para valorar los pocos bienes de que habían los testigos, estando como están éstos completamente acordes en el valor de cada objeto, y tratándose como se trata de bienes que hoy no existen y no podrían tener a la vista los peritos a quienes se nombrara para que los valoraran.

El valor total de los bienes de Evaristo Torres asciende a setecientos cincuenta y cinco pesos ($ 755), los que, juntados a los doscientos sesenta y cuatro pesos ($ 264), valor del año de sueldos asciende a mil diez y nueve pesos ($ 1,019). Mas como en el escrito de demanda se fijó en mil catorce pesos ($ 1,014) la suma total, la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, no en más, pero sí en menos (lo que se pruebe) según lo dispuesto en los artículos 835 y 273 del Código Judicial. De consiguiente solamente se les debe reconocer a los demandantes la suma de mil catorce pesos ($ 1,014).

Según lo expuesto se han llenado las exigencias prescritas en la Ley 115 de 1919; por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, acorde en lo general con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora Agustina Ladino de Torres y de sus hijas legítimas Sofía, María Emma e Isabel Torres Ladino, una indemnización de doscientos sesenta y cuatro pesos ($ 264), equivalente al valor del sueldo de veintidós pesos mensuales ($ 22), en doce meses, correspondiente al finado Evaristo Torres, marido de la primera y padre legítimo de las últimas como Agente de la Policía Nacional, Sargento segundo, fallecido en defensa del Gobierno Nacional el treinta de diciembre de mil novecientos diez y seis, en la frontera con Venezuela; y dispone que se les pague del Tesoro Nacional, así como la suma de setecientos cincuenta pesos oro ($ 750), el valor de los bienes que poseía Torres al momento de su muerte y perdió, según se ha comprobado.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al señor Ministro del Tesoro para los efectos legales y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.— RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---


JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS F. LATORRE C.

Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.


IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, marzo 4 de 1924. — Número 1570

CONTENIDO

Pág.

CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Agustín Duque contra Evaristo Garzón y otro, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) ..... 233

No se infirma el fallo del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Armín Haupt contra Kunhardt & Compañía y otros, por pesos ..... 234

Salvamento de voto de los doctores Luzardo Fortoul y D. Arango ..... 235

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti y Pulido R. ..... 235

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Heliodoro Bernal contra Alberto Samper, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 237

Se reforma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Samuel F. Hernández contra Hersilia Manrique de Correa y otros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez) ..... 237

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango ..... 239

NEGOCIOS GENERALES

Acta de la visita extraordinaria practicada por el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la misma, comprensiva del lapso transcurrido del 1º de mayo de 1920 al 30 de noviembre de 1923, tiempo del funcionamiento del actual personal, o sea los señores Magistrados doctores Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y Luis F. Rosales ..... 239

Acta de visita correspondiente a los diez y nueve días útiles del mes de diciembre 1923 ... 240

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre trés de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Agustín Duque demandó a los señores Evaristo Garzón y Vicente Matallana para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que es nulo todo lo actuado en virtud de la demanda dirigida por el señor Agustín Duque el cuatro de febrero de mil novecientos catorce contra los señores Evaristo Garzón y Vicente Matallana, para que se procediera a la fijación de mojones que determinaran de una manera precisa la línea trazada por el doctor Manuel María Paz como divisoria o de separación entre las tierras denominadas El Retiro y las contiguas de los indígenas de Zipacón, y muy especialmente, las diligencias practicadas en esa actuación en los días diez de septiembre de mil novecientos catorce y veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis, demanda de la cual correspondió conocer al Juzgado 1.º de este Circuito.

"Segundo. Que es nula la transacción celebrada entre el señor Agustín Duque, por una parte, y los señores Evaristo Garzón y Vicente Matallana, por otra, en el sitio de El Retiro, del Municipio de Anolaima, y con ocasión del juicio mencionado, transacción que tuvo lugar el día veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis, y en virtud de la cual se adoptó como línea divisoria entre la finca El Retiro y las tierras contiguas que fueron de los indígenas de Zipacón y que el señor Duque creía que pertenecían a los señores Garzón y Matallana, la siguiente:

"Desde un mojón de piedra marcado con las letras D. G. que se clavó a la orilla de la quebrada de El Salitre cerca de un tronco labrado con cuatro caras que terminan en punta, línea recta a otro mojón marcado con las letras D. G. que se clavó al pie de un árbol llamado cedro; de este mojón línea recta a otro mojón marcado con las letras D. M. que se clavó al pie de un árbol seco que se encuentra en la cabecera de una roza desmontada por Gabriel Rincón, y de aquí línea recta a un mojón de piedra marcado con las letras D. M. que se colocó en la orilla del río Uchuta.

"Tercero. Que no tiene fuerza obligatoria la sentencia de fecha diez y siete de octubre de mil novecientos diez y seis, dictada por el señor Juez 1.º del Circuito de Facatativá, por la cual se aprobó la diligencia de fecha veintidós de septiembre del mismo año, ya mencionado.

"Cuarto. Que pertenece al señor Agustín Duque el globo de tierra situado en el partido de Cachipay, del Municipio de Anolaima."

Pidió además lo siguiente:

"Primero. A restituir al señor Agustín Duque, dentro del término de tres días que fija el artículo 870 del Código Judicial, el globo de tierra de que acabo de hablar; o cada uno de ellos, la porción de tal globo que tiene y cuya demarcación acabo de expresar.

"Segundo. A indemnizar cada uno de los mismos señores al señor Agustín Duque por los deterioros que la porción de tierra que cada cual de ellos tiene en su poder, ha sufrido por hecho o por culpa del respectivo poseedor desde el día veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis.

"Tercero. A restituir al demandante cada uno de los demandados, los frutos naturales y civiles de la porción de tierra que tiene en su poder, y no solamente los percibidos desde el día veintidós de septiembre de mil novecientos diez y seis hasta el día de la restitución, sino los que el demandante hubiera podido percibir desde entonces con mediana actividad e inteligencia teniendo aquellas porciones de tierra en su poder.

"Cuarto. A pagar al señor Duque cada uno de los demandados el valor de tales frutos en caso de que éstos no existan, y el de los que se hayan deteriorado en poder de ellos.

"El valor de estos frutos será fijado en el juicio, lo mismo que el de los deterioros del terreno.

"Quinto. A indemnizar o pagar al señor Duque, como codeudores solidarios, los perjuicios que el comportamiento doloso de los demandados le ha causado, valor que será igualmente fijado en el juicio."

El Juez absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal que conoció del asunto en grado de apelación reformó la sentencia apelada en estos términos:

"Declárase que no tiene fuerza obligatoria la sentencia de fecha diez y siete de octubre de mil novecientos diez y seis, dictada por el señor Juez 1.º del Circuito de Facatativá, por la cual se aprobó la diligencia de fecha veintidós de septiembre del mismo año, en el juicio de deslinde de Agustín Duque contra Evaristo Garzón y Vicente Matallana.

"No están probadas, con respecto a esta declaración, las excepciones propuestas por la parte demandada.

"No hay lugar a estudiar las excepciones en cuanto a las demás peticiones de la demanda.

"Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

"Condénase en costas al demandante.

"Queda así reformada la sentencia recurrida."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado del señor Duque, recurso que se admite y pasa a estudiarse.

Imposible seguir al recurrente en todos y cada uno de los pasos de su extensísimo y no muy claro alegato de casación, tarea por otra parte inoficiosa porque los primordiales argumentos del Tribunal sentenciador subsisten.

El primer capítulo de la sentencia se refiere a la nulidad de lo actuado en el juicio de deslinde, una de las peticiones de la demanda.

La acusación principal respecto de este punto se hace consistir, a juicio del recurrente, en que el Tribunal entendió que lo demandado fue deslinde, siendo así que lo pedido fue simplemente amojonamiento. De este error de hecho en la apreciación de la demanda, deduce el recurrente muchísimas violaciones de ley sustantiva, pero basta leer la demanda instaurada por Duque, los memoriales que éste dirigió al Juez del conocimiento durante el curso del juicio, los autos del señor Juez y demás piezas del proceso, para llegar al convencimiento, que las partes y el Juez entendieron deslinde, y basta leer la diligencia por la cual transaron, para convencerse de que se trata de una línea incierta, lo que equivale en el fondo a un juicio de deslinde, pues no se sabe cuáles eran los límites de las heredades de los litigantes.

Imposible en vista de todas esas diligencias declarar que el Tribunal erró de hecho al apreciar la demanda. No prosperando la acusación por este aspecto, las múltiples violaciones que deduce el recurrente como consecuencia de ese error, no tienen razón de ser.

El Tribunal al fallar la segunda petición de la demanda conceptuó que como no había sido posible fijar la línea divisoria de los predios, la transacción efectuada para cortar el litigio no tuvo como materia de ella, cesiones recíprocas de porciones de terreno de la faja disputada, sino el reconocimiento de derechos preexistentes a favor de las partes que intervinieron en ella y que por tanto no era necesario que constara por escritura pública.

Efectivamente, la línea entre los predios no pudo identificarse, y por ello no pudo fijarse sobre el terreno, y no habiéndose fijado, no se podía saber si en la transacción se había cedido por alguno parte del terreno que se le reconocía por la línea de deslinde. Cierto que el recurrente acusa esa apreciación por error de hecho, pero cierto es también que a pesar de las inspecciones oculares, la línea no se pudo identificar, de suerte que no se supo en ese juicio hasta dónde iba el predio de cada una de las partes; en estas condiciones de hecho la transacción hecha en el asunto no podía tener por objeto fajas de terreno, pues no se sabía cuál era la línea divisoria de las heredades sino meramente terminar ese litigio pendiente, que no terminaba con el juicio incoado, por imposibilidad física de fijar en el terreno la línea divisoria de las fincas. Así las cosas, la acusación del recurrente por error de hecho y violación de las disposiciones relativas a la prueba y formalidades de los contratos que entrañan mutación de propiedad, carecen de fundamento, por lo dicho.

Respecto de la acción de dominio, el Tribunal, para desecharla, se apoyó en el hecho de que no habiéndose podido identificar sobre el terreno los puntos de la línea que se llamó de Paz, que es la que se da como lindero, por un costado a la faja que hoy se reivindica, ésta era indeterminada y por consiguiente era improcedente la reivindicación, por no haberse podido singularizar la cosa reivindicada. Además, en concepto del Tribunal, la línea fijada en la transacción y la del doctor Paz coinciden en lo general, de donde deduce que no hay zona apreciable de terreno entre las dos líneas y mucho menos determinada, como se ve por este pasaje de la sentencia:

"Y si se observa que la línea adoptada en mil novecientos diez y seis principia en la quebrada de El Salitre en un punto adyacente al cerro de La Argelina (cerro que es apenas lugar de referencia, pues no hace parte de las fincas del deslinde) y termina en el río de la Uchuta en la pendiente de Mojay; sin lugar a mayor desacierto puede consultarse que dicha línea coincide en

su situación y dirección generales son la línea señalada por el doctor Paz (José Manuel) en mil ochocientos ochenta y uno, es decir, que entre las dos no hay ninguna zona apreciable y mucho menos determinada que se pueda reivindicar."

No pudo fijarse en el terreno la línea Paz, y como por esa línea reivindica Duque, es imposible acceder a su petición porque no se sabe cuál sea esa línea.

Respecto de la acusación sobre dolo el Tribunal conceptuó que no se había demostrado, y esta aserción del sentenciador subsiste a pesar de las acusaciones del recurrente.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veinte.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETI. MAROLLIANO PULIDO R.—El Conjuez, JUAN B. QUINTERO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, cinco de diciembre de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

En el juicio ejecutivo que adelanta en el Juzgado 2.º del Circuito de Bucaramanga la Sociedad de Kunhardt & Compañía, contra los señores Nepomuceno Cartagena y Jenaro Martínez Guerra, por suma de pesos, en auto de fecha dos de abril de mil novecientos catorce se decretó el embargo y depósito de las acciones números 411 a 420 del Banco de San Gil, que habían sido denunciadas como de propiedad del deudor Cartagena, y que se hallaban depositadas en la sucursal que el citado Banco tenía en Bucaramanga, como garantía de un contrato celebrado entre el mismo ejecutado y el señor Armín Haupt.

El veintisiete de junio propuso el nombrado Haupt articulación de desembargo de aquellas acciones, incidente que fue decidido en contra del articulante.

Posteriormente, en catorce de diciembre de mil novecientos diez y seis, promovió el mismo Haupt tercería excluyente, para que se declarara que tenía mejor derecho que el ejecutante y y el ejecutado al dominio de las prenombradas acciones y que se decretara consecuencialmente sus desembargos. Debe observarse que las primitivas acciones habían sido convertidas por otras nominativas de valor cada una de la mitad del precio de las anteriores, que eran al portador.

Surtido el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juez desató la controversia negando el desembargo. El Tribunal de Bucaramanga, previa la tramitación del caso, confirmó ese fallo en sentencia de fecha tres de diciembre de mil novecientos veinte.

Interpuesto el recurso de casación contra la decisión de segundo grado, la Corte entra a estudiar la demanda respectiva, ya que el recurso es admisible por reunir el litigio las condiciones del caso.

Aunque ante el Tribunal se alegaron las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, como solamente se fundó el recurso respecto de la primera, a ella sólo se debe concretar el estudio de la Corte.

Para la mejor inteligencia de los motivos de casación invocados se anticipa una breve reseña de los antecedentes y hechos culminantes del debate.

I. Afirma el tercerista que el día cinco de diciembre de mil novecientos trece celebró con el señor Nepomuceno Cartagena, ejecutado, un contrato, por documento privado, mediante el cual vendió a éste trescientas cargas de café que debía entregar a más tardar en mayo de mil novecientos catorce, al precio de veintidós pesos carga, y que en dicho documento se hizo la siguiente estipulación: "En caso de que alguna de las partes no cumpliese cualquiera parte del presente contrato, pagará dicha parte a la otra parte como daños y perjuicios, diez acciones del Banco de San Gil, al tiempo en que faltare de cumplir cualquiera parte del presente contrato, y para garantizar la entrega de dichas diez acciones, han convenido las partes en depositar cada una diez acciones como descritas en la sucursal Bucaramanga del Banco de San Gil en o antes del día veinte del presente mes de diciembre."

II. Con posterioridad a la fecha en que se dice otorgado el documento de que se ha hecho mérito, las diez acciones en referencia fueron embargadas en la ejecución de que atrás se habló, como depositadas por Cartagena en poder del Secretario de la indicada sucursal.

III. El veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y seis el señor Armín Haupt intentó el desembargo de las referidas acciones por medio de articulación que fue negada.

IV. Entonces promovió el mismo señor Haupt ante el Juez 2.º del Circuito de Bucaramanga, demanda ordinaria contra el señor Nepomuceno Cartagena, sobre resolución del contrato de venta de las trescientas cargas de café de que arriba se hizo mérito, la que por haber convenido el demandado en los hechos que apoyaban la acción, así como en el derecho, fue hallada sin más actuación de la manera siguiente:

"1.º Declárase resuelto el contrato celebrado entre las partes el día cinco de diciembre de mil novecientos trece, por el cual Armín Haupt le vendió a Cartagena trescientas cargas de café lavado y de buena calidad, de a doscientas cincuenta libras españolas y a veintidós pesos oro cada carga.

"2.º Condénase a Nepomuceno Cartagena a entregar a Armín Haupt las diez acciones de Banco de propiedad de aquél, depositadas en manos del señor Luis E. Gómez Pinzón, en su carácter de Secretario de la sucursal del Banco de San Gil, en cumplimiento de la cláusula penal impuesta al contratante renuente en el cumplimiento de su obligación.

"La entrega de dichas diez acciones juntamente con la de las diez depositadas por el demandante, se hará en manos de éste por el depositario indicado."

V. A la demanda de tercería excluyente a que se refiere el presente recurso se le asignó como único apoyo la sentencia que se acaba de relacionar.

El recurrente acusa la sentencia, en primer término, por ser en su concepto violatoria del artículo 846 del Código Judicial en el siguiente paso de la misma:

"Y como la sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, ni a aquellos que se encuentren en alguna de las demás circunstancias a que alude el artículo 846 del Código Judicial, síguese de aquí que el fallo exhibido como base de la demanda de tercería no puede en manera alguna perjudicar a la parte ejecutante y que no reúne por tanto las exigencias requeridas por el artículo 227, ley 105 de 1890."

Y arguye el recurrente:

"Luego el Tribunal sentenciador, al aplicar en este litis el artículo 846 del Código Judicial en un sentido que exime de las sentencias pronunciadas contra su deudor, a los acreedores personales del mismo, infringe aquel precepto legal sustantivo, interpretándolo erróneamente, esto es, de un modo contrario a la hermenéutica, según la cual debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, o a extremos imposibles, en un sentido que no se compadece con el tenor mismo de la disposición legal.

"Demostrado que sí perjudica al acreedor ejecutante el fallo de veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y seis, se sigue que el Tribunal, al desconocer ese fallo, ha infringido también, de modo directo, el artículo 831 del Código Judicial, que consagra la autoridad de cosa juzgada."

El precitado artículo 846 dice textualmente:

"La sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, o a sus herederos, o a sus legatarios, si éstos lo son de la misma cosa que fue materia del pleito, y a los que posteriormente adquieren de aquéllos la dicha cosa por cualquier título, conforme a lo prevenido en los artículos siguientes."

Una sentencia se dice perjudicar a una persona en cuanto las obligaciones y descargos deducidos en ella afecten su patrimonio jurídico, modificando sus derechos o haciéndolo responsable de ciertas prestaciones; y es claro que la sentencia, en el caso controvertido, no tiene el alcance que le da el recurrente, respecto del acreedor Kunhardt y Compañía; contra éste no podría oponerse útilmente la excepción de cosa juzgada derivada del propio fallo, pues ni el ejecutante fue parte en el juicio respectivo, ni se encuentra entre las personas taxativamente enumeradas en el repetido artículo 846 del Código Judicial.

Cierto es que la jurisprudencia, como algunos expositores extranjeros, consideran a los acreedores como causahabientes del deudor, y en esa virtud han decidido los Tribunales, y lo han acogido los tratadistas, que las sentencias dadas contra el deudor tienen fuerza de cosa juzgada respecto del acreedor. Pero esa jurisprudencia no podría aceptarse por nuestros jueces, porque ella se base en disposiciones positivas distintas de las nuestras. Efectivamente, en Francia, por ejemplo, se ha asentado una jurisprudencia interpretando lo que se entiende por "las mismas partes" de que habla el artículo 1351 del Código Civil, que se refiere a los efectos de la cosa juzgada. No hay allí una disposición como la de nuestro artículo 846 y siguientes del Código Judicial, que anuncie las personas a quienes perjudica una sentencia dictada en un litigio en que no intervinieron en manera alguna, y por ello bien puede la jurisprudencia darle una interpretación extensiva al artículo 1351, al tiempo que entre nosotros se opondrían a esa interpretación extensiva, los artículos del Código Judicial ya citados.

Pero admitiendo en grado de discusión que la jurisprudencia extranjera fuera acogida y aplicada en nuestras decisiones, ella tampoco podría favorecer las pretensiones del recurrente, porque esa jurisprudencia comporta también sus restricciones.

A la verdad, si ella considera al acreedor *causahabiente* del deudor (palabra ésta que no se encuentra ni en el Diccionario de la Lengua, ni en el de Legislación, pero cuya definición puede sacarse de la de "causante," que quiere decir: "la persona de quien deriva o adquiere alguno un derecho que tiene," restringe el efecto de la cosa juzgada cuando los intereses debatidos en el juicio en que se dictó la sentencia que se quiere hacer valer contra el acreedor, son contrarios a los de éste, es decir, cuando hay pugna de intereses entre deudor y acreedor, e igualmente sufre limitaciones cuando el deudor ha procedido dolosa o fraudulentamente y cuando el crédito no se ha hecho exigible.

No cabe duda que en el presente litigio los intereses del acreedor Kunhardt & Compañía, y los del deudor Cartagena son opuestos, ya que éste no intentó defenderse en el juicio que le promovió Haupt sobre las acciones que hoy persigue Kunhardt & Compañía, sino por el contrario, asintió a todo lo afirmado por el demandante Haupt. Es importante no olvidar que el juicio ordinario sobre los títulos o acciones del Banco de San Gil, habido entre Cartagena y Haupt se inició después de que los señores Kunhardt & Compañía habían embargado esas mismas acciones o títulos para el pago de su acreencia.

La doctrina sentada por el Tribunal, referente al efecto relativo a la cosa juzgada, como acaba de verse, es exacta. Pudiera argüirse que, en todo caso, la sentencia prueba una modificación del patrimonio del deudor que puede hacerse efectiva contra todos o que debe ser generalmente respetada; pero el fallo del Tribunal no ha sido acusado por este extremo, y por lo mismo, la Corte no debe avanzar concepto en el particular.

No prosperando, pues, la acusación por el aspecto indicado, en relación con el artículo 846 del Código Judicial, tampoco puede acogerse la consecuencia deducida respecto al artículo 831 de la misma obra, porque la violación de este disposición se toma en el mismo sentido desechado por la Corte, de que los fallos dictados contra un deudor perjudican jurídicamente a los acreedores, que no han sido partes en el juicio, lo que no es exacto.

Del propio modo, y por idénticas razones, no puede acogerse la acusación deducida consecuencialmente en relación con los artículos 741, inciso 3.º, y 2488 del Código Civil, en los que se establece, respectivamente, que el Juez es representante del deudor en las ventas forzadas, y que toda obligación personal da derecho al acreedor para perseguir su ejecución sobre todos los bienes del deudor, excepto los no embargables.

En la segunda parte de sus alegaciones, el recurrente arguye en el supuesto de que pueda prescindirse de la sentencia, base única de la tercería, acusando el fallo en estudio como violatorio de los artículos 756 del Código de Comercio y 1621 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito, como consecuencia de la calificación que dió de *nominativas* a las acciones que eran al portador cuando fueron denunciadas.

Es muy claro que teniendo la tercería como único fundamento dicha sentencia de resolución, si se prescinde de ella, hipótesis en que se coloca el demandante en esta parte de su acusación, no puede prosperar la tercería, y por ende, tampoco las acusaciones por estos otros motivos, tratados incidentalmente en el mismo fallo.

Finalmente se arguye también que la decisión en estudio es violatoria del artículo 1521 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito, pero ya está dicho que siendo la sentencia el único título en que se pretendió fundar la tercería excluyente, descartado éste, no queda apoyo alguno que pueda servir al recurrente para salir avante en sus pretensiones, siendo además el argumento del Tribunal secundario y consecuente del que fue objeto de la primera y principal acusación, y el recurrente habla en el supuesto de que se prescindiera de tal sentencia.

Por las razones precedentes, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma el fallo que es objeto del recurso de fecha tres de diciembre de mil novecientos veinte. Sin costas por haber salvamento de voto.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, FÉLIX CORTÉS. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES LUZARDO FORTOUL Y DIONISIO ARANGO

Nos hallamos acordes con la parte resolutiva del anterior fallo, pero disentimos de algunos conceptos de la motiva, y en tal virtud pasamos a exponer al respecto nuestras personales opiniones.

El primer motivo de casación alegado por el recurrente puede resumirse así:

Desconoce el Tribunal que la sentencia pronunciada en el juicio seguido por Haupt contra Cartagena pueda perjudicar a la parte ejecutante por no hallarse ésta en ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 846 del Código Judicial, razón que lo lleva a considerar que el título presentado por el tercerista no llena las exigencias del artículo 227 de la Ley 105 de 1890.

Este concepto, en sentir del recurrente, es injurídico, porque los acreedores simplemente personales, como lo son los señores Kunhardt & Compañía, no tienen en tal carácter ningún derecho que puedan hacer valer independientemente de la persona de su deudor, y en tal virtud, no se les puede considerar como terceros para el efecto de que no les perjudiquen los fallos dados contra su deudor, y porque declarar que la sentencia dada contra el deudor no perjudica a sus acreedores personales, es decir implícitamente que no perjudica al deudor mismo, comoquiera que éste vendría a pagar a sus acreedores con los mismos bienes que por la sentencia dada en su contra se había reconocido no ser de su propiedad.

De donde concluye el recurrente que el Tribunal sentenciador infringió, por errónea interpretación, el artículo 845 del Código Judicial, de modo directo el artículo 831 de la misma obra, que consagra la autoridad de la cosa juzgada, e indirectamente los artículos 741, inciso 3º, y 2488 del Código Civil, este último en cuanto limita el derecho del acreedor a perseguir los bienes actuales o futuros del deudor.

La parte considerativa de la sentencia halla inconducente esta acusación por razón de que "una sentencia se dice perjudicar a una persona en cuanto las obligaciones y descargos deducidos en ella afecten su patrimonio jurídico, modificando sus derechos o haciéndolo responsable de ciertas prestaciones, y es claro—añade el fallo—que la sentencia, en el caso controvertido, no tiene el alcance que le da el recurrente respecto del acreedor Kunhardt y Compañía....."

Aceptando la definición de lo que se entiende por perjuicio en materia de sentencias, cabe preguntar: teniendo los señores Kunhardt & Compañía un derecho de embargo constituído en forma legal sobre las acciones de banco secuestradas en el juicio, y aduciéndose la sentencia pronunciada en el litigio seguido entre Haupt y Cartagena, como título para obtener el desembargo de las referidas acciones, o sea para destruír el derecho de embargo adquirido por la sociedad acreedora, ¿podrá decirse que el citado fallo, al darle el efecto que pretende el tercerista excluyente, no afectaría el patrimonio jurídico de los señores Kunhardt & Compañía, ni restringiría sus derechos? Claro que no, puesto que el derecho de embargo adquirido por la Compañía acreedora en virtud de autos ejecutoriados, hace parte del patrimonio jurídico de dicha Compañía, como que representa para ella el pago del todo o de una parte de su crédito.

Luego si se ha aducido la sentencia con el fin de inferirle a la sociedad ejecutante un verdadero perjuicio en el sentido jurídico de este vocablo.

Añade el fallo que aunque es verdad que la jurisprudencia, como algunos expositores extranjeros, consideran que las sentencias dadas contra el deudor perjudican a sus acreedores, por ser éstos causahabientes de aquél, tales jurisprudencia y doctrina no son aceptables en Colombia, por basarse en disposiciones diversas de las nuestras y por no existir en aquellas legislaciones una disposición correspondiente al artículo 846 de nuestro Código Judicial. Pero es el caso que el artículo 1351 del Código Civil francés, que cita el fallo como que sirve de fundamento en Francia a aquella doctrina, es análogo al 831 del Código Judicial colombiano en cuanto exige, para que haya lugar a la cosa juzgada, que la sentencia sea pronunciada "entre las mismas partes," no diferiendo en este punto del artículo 831 sino en que esta última disposición emplea la palabra *personas* en lugar de la de *partes*, de que hace uso el Código francés.

En cuanto al artículo 846 del Código Judicial, que no es otra cosa que un desarrollo del 831, puesto que determina a qué personas perjudica un fallo, o sea a qué personas se extienden los efectos de la cosa juzgada, la existencia de tal disposición en la legislación patria, lejos de estorbar al que se acepte en Colombia la jurisprudencia y la doctrina adoptada de modo uniforme por Tribunales y expositores en Francia e Italia, facilita tal adopción, por cuanto el artículo 846 de que se habla es más amplio que el 1351 del Código Civil francés, puesto que extiende al perjuicio de un fallo, o los efectos de la cosa juzgada, no sólo a las partes que litigaron, sino a sus herederos o legatarios y a los que posteriormente adquieran de aquéllos la cosa que fue materia del pleito, al paso que el artículo 1351 del Código francés solamente habla de "las mismas partes." Luego si apoyados en esta última disposición, más restricta que el artículo 846 del Código colombiano, los Tribunales y expositores franceses han llegado de manera acorde a considerar que un fallo pronunciado contra el deudor perjudica a sus acreedores, con razón mucho mayor puede llegarse a la misma solución en presencia del sobredicho artículo 846, cuyos términos, según se ha visto, son más latos que los del artículo del Código Napoleón.

Insiste en otra parte el fallo que la acusación procedente era la de que "la sentencia prueba una modificación del patrimonio del deudor que puede hacerse efectiva contra todos o que debe ser generalmente respetada"; pero que no se combatió por ese aspecto la sentencia del Tribunal.

A este concepto pueden hacerse los siguientes reparos:

*a*) No se advierte qué disposición habría podido citar el recurrente como infringida en caso de que hubiera optado por formular su acusación en la forma expresada.

*b*) Si toda sentencia que modifique el patrimonio de una persona deudora pudiera hacerse efectiva *erga omnes*, resultaría que un fallo dictado en un juicio reivindicatorio contra una persona que tuviera deudas, podría hacerse efectivo aun contra el verdadero dueño, sin que hubiera sido oído en juicio ni derivara sus derechos de la parte vencida, lo que es a todas luces inaceptable.

Como consecuencia de las consideraciones hechas, estiman los suscritos que el concepto del Tribunal, expresado en la forma genérica de que los fallos que se pronuncian contra una persona no perjudican a los acreedores de ésta que no hayan sido citados al juicio, es injurídico, por cuanto los acreedores, en cuanto persiguen los bienes de su deudor para el pago de sus acreencias, vienen a ocupar el mismo lugar que éste, respecto de terceros que pretendan algún derecho real sobre tales bienes, puesto que el derecho de los acreedores a pagarse con aquellos bienes, se deriva directamente del que sobre ellos tenga el deudor. Si éste no es dueño de tales bienes, o si deja de serlo por virtud de una sentencia judicial, es indudable que los acreedores no podrán perseguirlos. De donde se deduce que el Tribunal incidió en errónea interpretación del artículo 846 del Código Judicial y en infracción directa del 2488 del Código Civil, en el concepto expresado por el recurrente.

No obstante esta conclusión, que sería de suyo suficiente para la invalidación del fallo del Tribunal, estimamos que debe mantenerse la parte resolutiva de éste, por cuanto el señor Haupt no ha acreditado ser dueño de las acciones que reclama. En efecto:

1. El título que el tercerista ha presentado como base única de su acción, que es la sentencia pronunciada por el señor Juez 1º del Circuito de Bucaramanga el veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y seis, no contiene declaración alguna sobre dominio de las prenotadas acciones, sino que reza sólo una obligación personal de entregar dichas acciones.

2. Requiriendo toda adquisición de dominio un título y un modo, era menester, para que el tercerista se hiciera dueño de las acciones, no tan sólo la sentencia que ordenó entregarlas, la cual constituye el título, sino la tradición o entrega de ellas al favorecido en el fallo.

3. Tratándose de acciones nominativas, como son las actualmente embargadas, se necesitaba, además de la entrega o tradición manual de ellas, la inscripción del traspaso en los libros del Banco, por ser éste el medio de transferencia de las acciones designado por dicho establecimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 578 del Código de Comercio.

Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos veintitrés.

JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R.—El Conjuez, CORTÉS—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES NANNETTI Y PULIDO

Con todo respeto salvamos nuestros votos en la sentencia anterior, porque juzgamos que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 846 del Código Judicial, al resolver que a la luz de ese artículo la sentencia dada en un pleito no perjudica a los acreedores personales del deudor.

A nuestro entender, la autoridad de la cosa juzgada contra una persona se extiende a sus acreedores personales, no precisamente porque ella los represente en el juicio, como lo sostienen eminentes jurisconsultos, sino porque teniendo los acreedores personales el derecho de perseguir para el pago de sus créditos todos los bienes de su deudor (artículo 2488 del Código Civil), no puede hacerse efectivo ese derecho sobre cualquiera de esos bienes que haya sido materia de un pleito adverso al deudor, porque la sentencia perjudica, según el artículo 845 del Código Judicial, a todos aquellos que posteriormente adquieran la cosa materia del pleito a cualquier título.

Y esto, en nuestro sentir, tiene que ser el principio, de acuerdo con una sana jurisprudencia, desde luégo que si se aceptara al contrario, resultaría que para que se pudiera asegurar el éxito de un pleito contra una persona, sería preciso citar a sus acreedores personales a fin de que la sentencia tuviera contra ellos la autoridad de la cosa juzgada, y ya se comprende que semejante exigencia sería, aparte de impracticable en la mayor parte de los casos, contraria al procedimiento judicial, una vez que los acreedores personales no pueden intervenir en los negocios de su deudor sino en los casos excepcionales que señala la ley.

Procediendo la casación de la sentencia llegamos a la conclusión de que debe prosperar la tercería, porque, a nuestro juicio, desde el momento en que las acciones al portador que son su materia se pusieron en secuestro, se hizo la tradición de ellas, siendo así que el secuestre tenía, no en nombre del depositante sino en el de aquel de los contratantes que obtuviera una decisión en su favor (artículo 2273 del Código Civil); y habiéndola obtenido el tercerista, como se demuestra con la sentencia, a él corresponde el dominio de las acciones, y pudo como dueño terciar en la ejecución para obtener el desembargo de ellas.

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintitrés.

TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—LUZARDO FORTOUL—ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—El Conjuez, CORTÉS—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Heliodoro Bernal, vecino de Bogotá, presentó el siguiente libelo de demanda que se repartió al Juez 2.° del Circuito de Bogotá, contra Alberto Samper, para que se declarara:

"Que el demandado señor Samper debe pagarme la suma de dos mil cien pesos ($ 2,100) moneda corriente, más las costas que este juicio causare, por razón de las obligaciones que contrajo, según contrato y hechos que en esta demanda indico.

"*a*) En el mes de junio del año pasado el señor Alberto Samper celebró con el señor Luis Escallón U. un contrato de arrendamiento de las canteras de Monserrate de esta ciudad, de propiedad del primero, y que el segundo recibió para explotarlas.

"*b*) Este contrato que vencía el treinta y uno de diciembre del mismo año de mil novecientos veinte, me fue cedido seis meses antes de su vencimiento por el señor Escallón, previa autorización que a éste le dio el arrendador señor Samper.

"*c*) El día primero de octubre del año citado cedí a mi vez al señor Samper los derechos que el contrato me daba para la explotación de las canteras, y en esa fecha le hice entrega real y material de ellas.

"*d*) En compensación de esta cesión Samper se obligó a darme carga para cinco carros de mi propiedad, durante seis meses (6), haciendo cinco viajes diariamente cada carro, y a partir de esa fecha de primero de octubre de mil novecientos veinte.

"*e*) Samper se obligó a pagarme por cada viaje de cada carro la suma de sesenta centavos ($ 0-60).

"*f*) El señor Samper cumplió apenas en parte, y solo por unos pocos días su compromiso, recibiendo yo graves perjuicios con la permanencia de los carros en los lugares que se indicaban sin que se les diera la carga que debían transportar.

"*g*) Todavía se me adeuda el valor de los viajes que los carros alcanzaron a hacer.

"El derecho de que deduzco mi acción es el que consagran los artículos 1602, 1603, 1602, 1603, 1610, 1613 y 1614, y concordantes del Código Civil y 329 del Código Judicial.

"Son hechos en que apoyo mi demanda:

"1° El señor Luis Escallón U. me cedió la explotación de las canteras de Monserrate que tenía él en su carácter de arrendatario con autorización del dueño y arrendador señor Alberto Samper, por el término de seis meses, contados desde julio a diciembre del año pasado, tiempo éste que faltaba para el vencimiento del contrato de arrendamiento existente entre estos dos señores.

"2.° El primero de octubre cedí a mi vez la explotación de las canteras y le hice entrega real y material de ellas al señor Samper.

"3.° El señor Samper en compensación de esta cesión se obligó a darme fletes o carga para cinco carros de mi propiedad, carros que debía él cumplir durante seis meses, haciendo cinco viajes cada carro por día y pagándome por este servicio la suma de sesenta centavos por el viaje de cada carro.

"4.° Mi demandado no cumplió esta obligación sino en muy pequeña parte, y me adeuda el servicio que en parte se le prestó.

"5.° Recibí perjuicios que aprecio en más de dos mil pesos oro ($ 2,000) o en lo que por peritos se fije provenientes de la entrega de las canteras cuya explotación me pertenecía por el término de tres meses, y de la permanencia de los carros diariamente en los lugares que mi demandado habría indicado, sin que se les diere la carga respectiva."

Se contestó por medio de apoderado, así:

"Niego el derecho que alega el señor Bernal para intentar su demanda y me opongo a que se hagan las declaraciones que solicita.

"Los artículos que él cita no son fundamento de la acción establecida.

"A los cinco hechos en que apoyó la demanda contestó:

"Al primero, es cierto; al segundo: no es cierto en la forma en que está expresado, porque el señor Bernal no cedió a mi cliente la explotación de la cantera sino que le entregó lo que era y está por cuenta y bajo la dependencia del señor Samper. Al tercero: el señor Samper no se comprometió a dar nada al señor Bernal en cambio de ninguna cesión; pero en cambio de la entrega de la cantera se obligó a dar al señor Bernal, durante seis meses contados desde la fecha de esa entrega, fletes para cinco carros de resorte diarios, haciendo cinco viajes cada carro hasta cualquier sitio de la ciudad, a razón de sesenta centavos ($ 0-60) cada viaje desde el pie de la cantera.

"Me opongo a que se hagan las declaraciones pedidas por el demandante, porque él no cumplió con las obligaciones que contrajo al celebrar el contrato bilateral celebrado entre mi cliente y él; es decir, niego que el señor Bernal hubiera cumplido las obligaciones que contrajo para con el señor Samper al tenor del contrato en que apoya su principal petición. Además, el contrato aludido fue novado por virtud de un convenio celebrado en los últimos días del mes de diciembre de mil novecientos veinte, convenio que tampoco cumplió el señor Bernal.

"Alego las excepciones que surgen de los hechos sentados de expresar.

"El señor Samper no se entendió directamente con el señor Bernal para los detalles del desarrollo de los negocios habidos entre los dos; por esto en lo tocante a tales detalles procede aquél y procedo yo de conformidad con los informes suministrados por dependientes y por otras personas. Hasta ahora los esfuerzos que he hecho para llevar la mayor luz al asunto no me han dado resultado ninguno."

Se desató esta litis con el fallo de primer grado el quince de febrero de mil novecientos veintidós, declarándose probadas las excepciones propuestas por el demandado y absolviendo a éste.

El Tribunal, después de la actuación correspondiente, reformó el primer fallo y resolvió con fecha treinta y uno de enero de mil novecientos veintitrés:

"Condénase al demandado Alberto Samper a pagar al demandante Heliodoro Bernal, dentro del término de seis días después de notificado este fallo, la cantidad de mil trescientos noventa y cinco pesos treinta centavos ($ 1,395-30) por valor de acarreos, perjuicios provenientes del contrato de transportes del primero de octubre de mil novecientos veinte.

"Absuélvese al señor Samper de los demás cargos de la demanda. Declárense no probadas las excepciones propuestas por el demandado. Queda así reformada la sentencia apelada. No se hace condenación en costas."

La parte agraviada, que lo es el demandado, recurrió en casación, y se admite por llenar las condiciones de la ley.

Las primera y segunda causales son invocadas.

Esta consiste en que el demandante pidió únicamente esto:

"Que el demandado señor Samper debe pagarme la suma de dos mil cien pesos ($ 2,100) moneda corriente, más las costas que este juicio causare por razón de las obligaciones que contrajo, según contrato y hechos que en esta demanda indico."

Que a esto ha debido condenarse si encontraba probada la petición o absolver en caso contrario; pero que el Tribunal entró en consideración de diverso orden y condenó a lo no demandado.

Que el Tribunal razona sobre el concepto de haberse demandado el pago de fletes de carros y el pago de perjuicios por no haberse dado la carga, y lo demandado no fue eso sino el valor de dos mil cien pesos ($ 2,100) en pago de la entrega de las mismas canteras.

La Corte observa: de lo expuesto se deduce que la acusación es más bien por primera causal y no por segunda; pues ella se relaciona con las interpretaciones de la demanda y de varias piezas del proceso, lo que daría pie para un error de hecho.

Causal primera.

Primer motivo: violación directa de los artículos 1609 y 1760 del Código Civil, 607, 610 y 636 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de 1890.

Consiste la violación en que el Tribunal no analiza ninguna de las declaraciones, y para terminar el párrafo en que cita el nombre de unos testigos dice:

"Sin que sea menester ... que los testigos digan que vieron precisamente que todos los días subían los mismos cinco carros, pues para ello sería necesario que los testigos hubieran permanecido todos los seis meses de pie firme, contando y examinando los carros, viajes, etc., lo cual es completamente absurdo."

Que "si esto es absurdo, absurdo debe ser también el sostener, o decir, como se dijo, que Bernal mandaba diariamente" los carros, cuando si no estuvieron los seis meses en pie, no podía afirmarse que diariamente se enviaran.

De esto deduce el recurrente que el Tribunal incidió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las declaraciones en que se funda la sentencia por creer que se había cumplido la obligación de mandar los cinco carros diariamente a recibir la carga a la *mina de Monserrate*, cuando lo dicho por ellos fue que algunas veces subieron a las *minas* y el resto al *depósito*, con lo cual se incurrió en el error de hecho apuntado, y en error de derecho, porque no vio las contradicciones de los testigos, ni el carácter imposible de los hechos afirmados, y porque en la misma apreciación dio a las declaraciones un valor de plena prueba de que carecen legalmente por ser contradictorias en sí mismas, y unas con otras, y por estar desvirtuadas por otras pruebas. De aquí la violación del artículo 1609 del Código Civil por haberlo aplicado al caso del pleito, cuando ha debido aplicarlo para declarar que como el contrato entre Samper y Bernal tenía el carácter de bilateral, y como éste no comprobó haber cumplido, el otro no estaba constituido en mora al dejar de cumplir sus obligaciones.

Con el error de derecho se violan los artículos 607, 610 y 636 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de 1890, por haber dado carácter de plena prueba a las declaraciones de los testigos, contra lo preceptuado en ellos; por haberse contradicho, por no estar conformes en la circunstancia de modo, tiempo y lugar, y por haber dispuesto sobre hechos verdaderamente imposibles.

El recurrente analiza la declaración de Ramón Parra, Martín Carrasquilla, Nicolás Forero, Francisco Páez, Antonio Martínez, Leopoldo Flórez y Jesús Ruiz.

Se observa: el interés del recurrente está en establecer que no hay acuerdo, en el punto donde debían ir los carros a tomar la carga, y para él es la misma mina y para Bernal el Paseo Bolívar. En esto, más que en todo, se hace aparecer que no yendo los carros a las mismas minas, dejó de cumplir sus obligaciones Bernal.

Sea en las propias minas, sea en el depósito del Paseo Bolívar, lo cierto es que los carros llegaban a tomar la carga.

El hecho de ir varias veces a las minas a tomar la carga, no demuestra precisamente que esta fuera la obligación, pues por excepción podría suceder esto.

La otra parte podía argumentar también que como frecuentemente se tomaba la carga en el depósito, allí era donde se debía ir.

De la apreciación de esto no resulta un error evidente de hecho, ni de derecho, porque lo cierto si es que llevaban carros a tomar la carga a Monserrate.

La apreciación que hizo el Tribunal de las declaraciones, fue hecha indudablemente tomando de cada cual aquello en que concordaban para establecer el hecho que se averiguaba, es decir, el envío de carros a tomar la carga, en el tiempo convenido.

Si se exigiera que todos los testigos dijeran a una que vieron en todos los días hábiles de los seis meses, los carros que iban a traerme la carga, sería pedir una cosa imposible. Por eso el Tribunal, en la facultad de estudiar y apreciar las pruebas, tomó y así tuvo que ser, lo que lo llevara al convencimiento del hecho que averiguaba.

Además, suma a esta prueba lo dicho por la parte, y que consta en el proceso, como aparece de la posición once hecha por el demandado en que asegura haberse hecho dos mil ciento treinta viajes, en lo que está de acuerdo el absolvente.

No aparece justificado el reparo hecho a la sentencia.

Respecto a los otros motivos que se refieren a la confesión, dice: que él (Bernal) confesó haber recibido de Samper ochocientos pesos ($ 800) a título de préstamo, y que se obligaba a devolverlos en el valor de fletes de carros de su propiedad, acarreando materiales de cantera y carbón tomados en el depósito de abajo sobre el Paseo Bolívar, para conducirlos a cualquier punto dentro de la ciudad; que según este convenio el punto señalado para tomar la carga era el Paseo Bolívar y no para el del otro contrato, y que al no aceptarlo así, el Tribunal incurrió en un manifiesto error de hecho.

Se considera: el hecho de señalar el Paseo Bolívar como lugar para tomar la carga de que había el contrato de préstamo de los ochocientos pesos, no es prueba de que la carga relacionada con el otro contrato debería tomarse en las minas mismas, por lo cual, subsistiendo ambos contratos, el uno se cumplía tomando la carga precisamente en el Paseo Bolívar, y el otro en cual-

quier parte de las faldas de Monserrate, o en la mina.

Por otra parte, sosteniendo como sostiene el recurrente, que el lugar fueron las minas, ha debido probarlo por negarlo el otro.

Con el hecho de haber consentido ambas partes en dar y recibir la carga que se transportó tomándola en cualquiera de esos puntos, explicaron y entendieron no ser precisamente las mismas minas el lugar convenido.

No se destaca el error evidente de hecho de que se acusa la sentencia haber incidido. Respecto al reparo sobre la posición once, y en cuanto aparece que se efectuaron dos mil ciento treinta viajes, habiéndose comprometido a hacer más, deduce el recurrente que no cumplió Bernal con todas las obligaciones, y al no admitir esto el Tribunal desechó la prueba de confesión, con lo cual cometió otro error evidente de hecho.

A esto se observa: el Tribunal en su sentencia dice:

"Durante el semestre de la vigencia del contrato debieron hacerse tres mil setecientos viajes (3,700) a razón de veinticinco diarios (25) en los días de trabajo; pero aparece según lo manifestado de acuerdo con el actor y el demandado que sólo se efectuaron dos mil ciento treinta (2,130), luego faltan por hacerse a causa del incumplimiento mil quinientos setenta viajes; pero como de los recibos presentados por el mismo Bernal, doscientas setenta y una carretadas fueron contratadas a cuarenta y cinco centavos ($ 0-45), es indudable que ellas no corresponden a este negocio, sino a otro que se arregló a cuarenta y cinco centavos carretada, como en seguida se verá, y por todo debe deducirse.

"Resulta, pues, que se verificaron mil ochocientos cincuenta y nueve (1,859) viajes a sesenta centavos ($ 0-60), que valen mil ciento quince pesos con cuarenta centavos ($ 1,115-40), de los cuales se restan doscientos sesenta y tres pesos y cuarenta centavos ($ 263-40) que recibió Bernal a buena cuenta, quedando a su favor ochocientos cincuenta y dos pesos ($ 852).

"Los viajes sin realizar por falta de carga son mil ochocientos cuarenta y uno (3,700 menos 1,859), de los cuales no se hace cuenta de treinta porque confiesa el acarreador Bernal que en los días quince de noviembre de mil novecientos veinte, y siete y nueve de febrero de mil novecientos veintiuno, sólo mandó tres carros, lo que da un saldo de mil ochocientos once (1,811), que a treinta centavos ($ 0-30) valen quinientos cuarenta y tres pesos y treinta centavos ($ 543-30), que reunido a la partida anterior de ochocientos cincuenta y dos pesos, dan un total de mil trescientos noventa y cinco pesos treinta centavos, que es lo que debe pagar el demandado."

Cree el recurrente, que al confesar el demandante que dejó de mandar los cinco carros en tres días, ha debido el Tribunal tomar de esa prueba la base para declarar que no había cumplido el contrato, y que, por lo mismo, cometió un error de hecho evidente y un error de derecho, con lo cual se quebrantó el artículo 1769 del Código Civil y 555 y 568 del Código Judicial, y el 1609 del Código Civil.

Se observa: si se creyó que no se cumplió por parte de Bernal, en los tres días en que no mandó sino tres carros, esto habría dado motivo a Samper para no cumplir por su parte con el contrato, pero habiendo pasado por alto esto, y habiendo consentido en que Bernal continuara mandando los carros a recibir la carga, dio por bien hecho todo.

El cargo de que habiéndose obligado a hacer más de dos mil ciento treinta viajes y confesare que se hizo este número no más por lo cual no se cumplió el contrato por parte de Bernal, no tiene valor, porque el Tribunal declaró que la obligación era de practicar tres mil setecientos viajes, los que se hicieron, menos los treinta de que habla la sentencia.

Ahora: si se hubieran hecho estos treinta viajes y no se hubiera dado carga, es claro que se habría aumentado el número de los que por no cumplir Samper, se le habrían hecho cargo, porque si no se dio para un número menor, menos habría dado para uno mayor.

Los otros motivos los emplea el recurrente en sostener que habiendo dicho el actor que el lugar donde debía tomarse la carga era el Paseo Bolívar, ha debido probarlo, ya que el demandado sostiene que era en las minas y que como el demandante no probó esto, el Tribunal lo debe absolver, y como no lo hizo, violó los artículos 1757 del Código Civil, 542 y 543 del Código Judicial.

Que aun suponiendo que se hubiera cumplido con esto, no habiéndose estipulado el tiempo del pago, no puede haber mora, según lo dice el artículo 1608 del Código Civil, artículo violado.

Se observa: ya se dijo que respecto al lugar en donde se debía tomar la carga, bien pudo ser el uno o el otro; lo cierto es que en ambos fue tomada la que se condujo, con lo cual las partes por entonces aceptaron cualquiera punto en Monserrate.

Esto fue ya un hecho cumplido en que las partes consintieron y con esto explicaron el modo del cumplimiento del contrato.

En cuanto al tiempo del pago, cumplida la obligación por parte de Bernal, es claro que se hace exigible la obligación de pago por parte de Samper, tanto más cuanto en las posiciones confesa las estipulaciones de la carta que le dirigió Bernal, de pagarle el acarreo en un abono en la cuenta de éste en la fábrica de cemento, en relación con el señor Luis Escallón, lo que implica hacerse inmediatamente de efectuarse el acarreo.

Por las razones expuestas, no es eficaz el recurso, y en tal virtud la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia del Tribunal de Bogotá, a que se ha hecho referencia, pronunciada en este asunto.

Las costas a cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1.º del Circuito de Bogotá el doctor Samuel F. Hernández demandó a la señora Hersilia Manrique de Currea y a la señorita María Isabel Aya, como herederas del señor Cornelio Currea M., para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la señora Hersilia Manrique de Currea y señorita María Isabel Aya, únicas herederas del General Cornelio Currea M., me son deudoras de la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente, valor en que estimo mis servicios profesionales prestados como médico al finado General Cornelio Currea M., desde fines del año de mil novecientos doce (1912) hasta el primero de octubre de mil novecientos catorce (1914), día de su muerte, inclusive las operaciones que practiqué al cadáver.

"Segunda. Que las herederas del General Cornelio Currea M., ya citadas, deben pagarme la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente, valor de mis servicios profesionales, dentro del término legal.

"Tercera. Que en subsidio deben pagarme las herederas del General Cornelio Currea M., citadas, por mis servicios profesionales la suma que fijen peritos nombrados para tal fin; y

"Cuarta. Que las mismas herederas del General Currea M. me paguen las costas del presente juicio."

Se apoya la demanda en estos hechos:

"1.º Que el General Cornelio Currea M. me llamó desde el año de mil novecientos doce para que le prestara mis servicios profesionales en Zipaquirá en sus afecciones agudas y crónicas que atendí asiduamente, no sólo como médico sino como practicante, por pedírmelo así el General Currea M.

"2.º Que el General Currea M. fue atacado de una disentería a fines del año de mil novecientos doce en Zipaquirá, que yo le traté (en el Hotel Bremen) durante cuatro meses, con tratamiento constante y diario, con aplicaciones delicadas, con lavados rectales y lavativas modificadoras, etc., que yo le hacía personalmente por exigirlo así dicho General.

"3.º Que poco tiempo después le sobrevino al General Currea M. una complicación génitourinaria (cistitis blenorrágica aguda) dependiente de una blenorragia crónica con estrecheces uretrales, que le traté en Zipaquirá en los bajos de la casa del señor Ricardo Holguín, hoy Administrador de Salinas, enfermedad principal y complicaciones que necesitaron de un tratamiento asiduo por no menos de cuatro meses seguidos, con asistencia y aplicaciones diarias y muchas veces de noche, aplicaciones de sonda para lavados vesicales, uretrales, cauterizaciones, y por último, rencida ya la cistitis y la blenorragia, procedí a calibrar la uretra con las bujías; todo lo que no era del resorte del médico sino de un practicante tuve que hacerlo también por exigirlo así el General Currea M."

"4.º Que más tarde, también en Zipaquirá, en casa del señor Bonifacio Pinzón, tuvo el General Currea M. una afección de estómago, gastroenteritis, que traté como médico con asistencia diaria y asidua durante tres meses, aplicándole personalmente, por exigencia de dicho General, lavados intestinales y lavativas modificadoras, etc., etc.

"5.º Que en enero de mil novecientos trece aconteció un incidente grave al General Currea M. en Pacho, adonde fui llamado urgentemente como médico, trasladándome de mi residencia de Zipaquirá, precipitadamente, en horas de la noche y permaneciendo en aquel lugar tres días, costeando yo mi propia asistencia como la de mis compañeros, los fletes de las bestias y los demás gastos que demanda un viaje urgente en la noche.

"6.º Que en septiembre de mil novecientos catorce fui llamado por el General Currea M., en Zipaquirá, para atenderlo como médico en su última y grave enfermedad al estómago (gastroenteritis) a causa del uso inmoderado del alcohol, que atendí asiduamente sirviéndole también como enfermero para los lavados y aplicaciones rectales.

"7.º Que en los intervalos que tuvo el General Currea M., en sus graves afecciones, siempre lo recetaba, pues aunque se sustentó muy pocas veces a Pacho y Bogotá, fue por corto tiempo.

"8.º Que durante el lapso de tiempo expresado atendí como médico al General Currea M., prodigándole todos los cuidados requeridos y con la mayor asiduidad, no solamente como facultativo, sino que también por exigencia de él, le hacía todo lo del resorte de un practicante, pues aun cuando yo le pedí en todas sus enfermedades trajera practicante de Bogotá para todas las aplicaciones, él no lo permitió.

"9.º Que murió el General Cornelio Currea M. el día primero de octubre de mil novecientos catorce, fui llamado por su apoderado, albacea de la sucesión y representante de la familia, señor Manuel Alfredo Wiesner, para que practicara la autopsia y embalsamamiento del cadáver, lo que practiqué en horas de la noche.

"10. Que ni el General Currea M., ni el señor Wiesner, ni los herederos me han pagado el valor de mis servicios profesionales; y

"11. Que el señor Manuel Alfredo Wiesner, como apoderado, albacea y recomendado de los herederos, se ha limitado a pretender fijar o imponer por sí y ante sí mis honorarios."

Las demandadas se opusieron a la acción, y respecto de los hechos fundamentales, los negaron, excepto el 6.º, que lo aceptaron con la explicación de que en la última enfermedad de Currea el demandante le hizo dos visitas médicas el veintinueve de septiembre de mil novecientos catorce y tres en los dos días siguientes.

Opusieron además las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, pago hasta la fecha del testamento de Currea, exceso en la petición, prescripción e ilegitimidad sustantiva de la parte demandada.

El Juez de la causa sentenció el pleito así:

Declara no probada la excepción de inepta demanda perentoria.

Declara probada la excepción de pago por la cantidad de diez mil pesos papel moneda.

Declara probada la excepción de prescripción de la acción de corto tiempo.

Absuelve al demandado de los cargos de la demanda.

La parte actora apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá falló el recurso en sentencia de fecha siete de febrero de mil novecientos veintiuno, la cual fue casada.

Es llegado el caso de que la Corte dicte la sentencia de instancia que reemplace la del Tribunal.

Se considera: los servicios profesionales cuya remuneración demanda el actor Hernández se refieren a distintas épocas y a enfermedades diferentes del paciente Currea.

La primera fue una disentería que duró cuatro meses. El médico atendió al enfermo no en mera consulta, sino en tratamiento completo de la enfermedad, el cual, como es bien sabido en la práctica profesional, exige las visitas domiciliarias, más o menos frecuentes, según sea mayor o menor la gravedad del enfermo o más o menos lento el progreso de la curación.

Aparte del diagnóstico y la prescripción técnicos, variados y sucesivos según las fases de la enfermedad, exige también este modo de asistencia que el médico intervenga personalmente en las operaciones de tratamiento, bien por lo delicado de éstas, bien porque, como en el caso presente, así lo exige el enfermo o su familia.

Por estas circunstancias el tratamiento en conjunto de una enfermedad se aprecia de ordinario, según el uso profesional, en un valor mayor del que tienen visitas aisladas, pero jamás en uno menor.

Aparece comprobado con las declaraciones de Bonifacio Pinzón, Emiliano González E. y Manuel María Torres, que la primera enfermedad de Currea sobrevino a fines de mil novecientos doce, y que su duración, así como su tratamiento médico, fue de cuatro meses; que fue el actor quien asistió como médico al enfermo, y que su asistencia no fue simplemente diagnóstica y de prescripción, sino que le aplicaba diarios y personalmente lavados intestinales y clísteres medicativos, operaciones que hacía hasta tres veces, sobre todo en los dos primeros meses.

Como no hubo convención entre el médico y su cliente, ni se ha logrado crear la prueba relativa al valor que usualmente se cobraba en los años de mil novecientos doce, mil novecientos trece y mil novecientos catorce por estos servicios, es preciso considerar la prueba pericial que se practicó por disposición de esta Superioridad, en auto para mejor proveer y las demás pruebas del proceso.

El perito del demandante avalúa en setecientos veinte pesos el tratamiento de esta enfermedad ..... $ 720
El perito de los demandados en ..... 240
El perito tercero en ..... 300

Hay divergencia en la estimación entre los tres peritos, la cual debía dirimirse conforme a la disposición primitiva que regulaba el caso, hallando el medio aritmético.

Pero este modo puramente mecánico, puede decirse, no es obligatorio para el Juez, sino que se halla sujeto a la regla más jurídica y racional que establece el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, respecto de toda prueba pericial, aun en el supuesto de que concurra unanimidad o mayoría de dictamen en una avaluación, a saber:

"La exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que funden su dictamen los peritos y las demás pruebas que figuren en el expediente. En consecuencia corresponde a los Magistrados y Jueces fijar el precio o la estimación de las cosas que deban ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia; pero expresarán las razones de su determinación."

El perito del demandante toma como base de apreciación el número de visitas a domicilio, el cual fija en 120, igual al tiempo que duró la enfermedad. Valora éstas a tres pesos cada una en la época en que se hicieron, por estas razones: la capacidad y reputación profesional del médico reconocidas generalmente y que justifican la tarifa que usa siempre elevada y que sin embargo acepta sin reparo su numerosa clientela; que sus servicios fueron, no solamente los propios y ordinarios del médico—examen clínico, diagnóstico y fórmula,—sino que asistió a ejecutar los manuales de un practicante, por la amistad que le unía a Currea y por exigencia vehemente de éste.

La primera de estas razones es cierta: la competencia del doctor Hernández y su reputación de médico de primera clase, están reconocidas por los mismos demandados y las confirman todos los distinguidos profesores que han intervenido en este juicio.

Cierta es también la segunda razón, pues está comprobada con los testimonios de Bonifacio Pinzón y Manuel María Torres; pero el número de visitas no está bien comprobado, porque si bien los expresados testigos dicen que fueron dos diarias por lo menos, su dicho no es preciso ni menos categórico. Para la naturaleza de la enfermedad indica sin duda que el tratamiento tenía que hacerse una vez por lo menos diariamente, hecho que acepta el perito cuyo dictamen se estudia para el cómputo de las visitas, esto es, 120.

Cuanto al avalúo que éste hace de cada una de ellas en tres pesos, no se aviene con la tarifa generalmente conocida que entonces tenían los médicos de primera clase de Bogotá, los cuales, como es notorio, cobraban dos pesos por cada visita a domicilio. Y aunque no son iguales las circunstancias económicas y sociales que influyen en la fijación de precios en Bogotá y Zipaquirá, se debe estimar el valor de cada visita en esta última ciudad, en el mismo precio en razón de que prestó el doctor Hernández varios servicios que no le correspondían como médico. $ 240

Las consideraciones que han servido para hacer esta estimación, son aplicables también a la segunda enfermedad, pero con la modificación de que no aparece comprobado que hubieran sido dos las visitas hechas diariamente por el médico, sino cuando más una, de modo que el cómputo de los honorarios debe hacerse sobre ciento veinte días. El dictamen de los peritos es inexacto en este particular. Ciento veinte visitas a razón de $ 2, dan un total de doscientos cuarenta pesos ..... 240

Respecto de la tercera enfermedad, si bien los mencionados testigos Pinzón, González y Torres declaran que Currea padeció una afección al estómago y neuralgias generales durante tres meses, no especifican qué clase de enfermedad estomacal sufrió el paciente, ni cuál fue el tratamiento médico, ni si el profesor lo recetó a domicilio o en consultorio, ni cuántas fueron las visitas o consultas. El testigo Pinzón se limita a declarar que "él iba constantemente al despacho del doctor Hernández a llevar razones de su enfermedad, y a traer recetas y medicamentos." Las declaraciones de los testigos Torres y González a este respecto son vagas e indeterminadas y bastante dudosa la razón de su dicho, pues envuelven esta tercera enfermedad en la afirmación referente a las dos primeras, y afirman que visitaban constante y diariamente al enfermo, y por esta razón se encontraban con el doctor Hernández en la casa de Currea y le hacía aplicaciones. El testimonio de Pinzón, en cuya casa moraba el enfermo, es mucho más digno de fe.

Por la insuficiencia de prueba referente al tratamiento de esta enfermedad, un respetable profesor se abstuvo con razón de dar, en alguna ocasión, dictamen sobre el valor de este servicio. Y como en el proceso no existen otras pruebas sobre el particular, es el caso de absolver a las demandadas en esta parte.

La cuarta asistencia médica cuya remuneración se demanda se refiere a algún accidente mórbido que le sobrevino a Currea en la población de Pacho y que obligó a éste a llamar con urgencia al doctor Hernández, quien se puso en camino inmediatamente, por la noche y acompañado de Aureliano González y Pedro L. Zambrano.

Gastó tres días en el viaje, de los cuales dos fueron empleados en la asistencia del enfermo, y sufragó Hernández todos los gastos, los cuales pueden clasificarse así:

| | |
|---|---|
| Flete de tres bestias de silla en viaje doble de de ida y regreso, a diez pesos cada una. $ | 30 |
| Gastos personales de los tres viajeros, durante la estadía en Pacho y en el camino, a razón de tres pesos diarios por cada persona, en tres días, ..... | 27 |
| Remuneración por un viaje fatigoso, hecho por el doctor Hernández, de noche, a caballo y a larga distancia, incluyendo además en este cómputo el valor de la asistencia médica en dos días y el abandono de su clientela en tres días, cien pesos | 100 |
| Suma ..... $ | 157 |
| Deducidos cien pesos que, según propia confesión del demandante, recibió del mismo Currea M ..... | 100 |
| Diferencia ..... $ | 57 |

Demanda el actor por último el valor de las operaciones de autopsia y el embalsamamiento del cadáver, solicitadas, dice la demanda, por Manuel Alfredo Wiesner, quien en vida de Currea fue su apoderado, luégo albacea testamentario suyo, y representante de sus herederos para el efecto de arreglar las cuentas con Hernández.

Que la autopsia se verificó, y que al cadáver se le aplicaron inyecciones antisépticas, son operaciones que están plenamente comprobadas con varias declaraciones de testigos, no contradichas por los demandados.

Que el albacea Wiesner fue quien solicitó estos servicios del doctor Hernández, es hecho también plenamente comprobado.

Pero los demandados se oponen al reconocimiento de la remuneración que pide el actor, porque de haberse prestado y estarse debiendo, alegan ellos, no corresponde pagarlos a los herederos, sino a la persona que los ordenara, porque el heredero es un continuador del causante, y en tal virtud, sólo responde de las obligaciones de éste contraídas mientras vive.

Se observa:

No es exacto que el heredero sólo deba responder de las obligaciones contraídas en vida por su causante, sino que la aceptación pura y simple de la herencia les impone la obligación de atender a todas las cargas que pesen sobre la sucesión, aun aquellas nacidas después del fallecimiento del causante; y el heredero tiene tal responsabilidad en virtud del principio de que quien reporta el beneficio debe sobrellevar las cargas.

En el caso presente, según aparece de varios testimonios, la autopsia del cadáver se hizo como operación antecedente de la inyección antiséptica, las cuales hubieron de aplicarse por orden del albacea con el fin de que la familia del difunto pudiera concurrir a sus funerales. Bien pudo enterrarse el cadáver inmediatamente; pero hay un deber moral ineludible de parte de los deudos de rendirle los sufragios y los postreros honores, entre los cuales se cuentan principalmente el acompañamiento de aquéllos a los funerales; los gastos que éstos ocasionan los reconoce la ley no solamente como una obligación ordinaria sino como créditos privilegiados.

Por otra parte, aunque los supradichos servicios fueron ordenados por el albacea, y suponiendo que éste obrase en representación oficiosa de los herederos, es lo cierto que esos servicios fueron aceptados por el representante de éstos, como pasa a demostrarse.

Declara el albacea Manuel Alfredo Wiesner, así: "Cuando requerí al doctor Samuel Hernández para que pasara la cuenta por las visitas médicas que hizo al General Currea M., ocho visitas y la operación de inyectarle al cadáver una solución antiséptica, lo hice en mi condición de albacea de la sucesión del mismo General Currea, y con el fin de informar al General Roberto Aya, representante de los herederos, de todas las deudas que había pendientes para que proveyera a ordenar su cancelación antes de ausentarse del país como iba a hacerlo. Me consta que el General Aya vino expresamente a esta ciudad (Zipaquirá) a arreglar con el doctor Samuel Hernández por los servicios prestados al general Currea M. en su última enfermedad ..."

El General Aya, lejos de desconocer la legitimidad de aquellos servicios a que se refiere la cuenta, entre los cuales quedaron incluídas las operaciones de autopsia e inyecciones, se puso en obra para ver de arreglar con Hernández el valor de la cuenta general. Pruébase todo esto con los siguientes documentos:

Carta del General Roberto Aya al doctor Gregorio Castellanos, quien estaba mediando en estos arreglos, de fecha once de enero de mil novecientos quince, la cual contiene este pasaje:

"Evidentemente tenía yo muy buena voluntad de haber arreglado la cuenta del señor doctor Hernández de manera amigable, pero dada la circunstancia de que no se prestó ni siquiera a hablar conmigo sobre el particular el día que traté de hacerlo, estando estatuído el señor Manuel Alfredo Wiesner como albacea en el testamento de Cornelio, creo llegado el caso de que sea el señor Wiesner quien entre a conocer del arreglo de todas estas cuentas, ya sea judicial o extrajudicialmente. Cualesquiera que sean los resultados numéricos definitivos de esos asuntos, y la forma en que sean llevados a término, no se afectará en nada la estimación y aprecio que tengo tanto por el señor doctor Hernández como por usted mismo."

No manifiesta el autor de la carta que quien debe responder personalmente de los servicios de autopsia e inyección, fuera el señor Wiesner, como lo viene sosteniendo el apoderado de los demandados; lo que dice es que respecto de estos servicios y de los demás que prestó el doctor Hernández al enfermo, delega en el albacea la facultad de arreglar la cuenta con el acreedor y promete de antemano conformarse a los resultados.

Y confirma el hecho de haber aceptado el General Aya, en representación de los herederos, la responsabilidad de los servicios indicados, la siguiente declaración del doctor Carlos Enciso:

"Es verdad que el General Roberto Aya me comisionó directamente para arreglar con el doctor Samuel F. Hernández sus servicios médicos prestados al General Cornelio Currea M. en su última enfermedad y por autopsia del cadáver ..... El General Aya me manifestó que en lo que yo estimara el valor de esos honorarios sería aceptado por él ....."

De lo dicho se concluye que los herederos de Cornelio Correa M., cuyo representante legal era el General Ayu, tienen la obligación de pagar los servicios de autopsia e inyección del cadáver.

Resta determinar el valor de estas operaciones. Los expertos que intervinieron en la última diligencia pericial practicada por disposición de la Corte, la estiman en trescientos pesos oro ($ 300), pero su dictamen a este respecto se halla desnudo de fundamento, por que ni se refiere al uso adoptado en la ciudad de Zipaquirá en mil novecientos catorce ni como avalúo propio expresan las bases de estimación.

Operaciones de este género no son de las más delicadas en cirugía, y no hubo, por otra parte, verdadero embalsamamiento del cadáver, sino meras inyecciones antisépticas, lo cual hace mermar en mucho el valor de la operación. En el proceso figuran sendos dictámenes de los profesores Juan N. Corpas, Víctor Ribón y Jorge Vargas Suárez, que aunque no llegaron a la categoría de prueba pericial, son dignos de consideración sobre este particular, tanto por la competencia de los profesores que lo dan, como porque se avienen mejor con los precios bien conocidos que usan los más renombrados cirujanos de la capital en esta clase de operaciones. La Corte fija el valor de las practicadas en el cadáver de Correa M., con el servicio del ayudante, en la cantidad de doscientos pesos ($ 200).

La Corte entra a estudiar aparte las excepciones propuestas por las demandadas.

*Ilegitimidad de la personería de las demandadas* — Se hace proceder esta excepción del hecho de haberse intentado antes del presente juicio, otro por el mismo actor, con la misma causa de derecho y con idéntico objeto, pero dirigido contra la sucesión de Cornelio Correa M., a tiempo que el actual litigio se ha entablado contra los herederos de éste en personas, como adjudicatarios en esa sucesión.

Si la herencia—observan las demandadas—es la deudora, estará bien la demanda establecida contra ella; si el heredero es el deudor, estará bien dirigida la presente; pero lo que no es admisible es que ambas demandas estén bien dirigidas, porque si uno y otro fallo fueran favorables al demandante, vendría a cobrarse dos veces una misma cosa.

Se considera: cuando el presente juicio se inició ya estaba dividida la herencia de Correa, de suerte que los demandados no podían ser otros que los herederos adjudicatarios, quienes son los únicos que podían, en el caso actual, responder de las deudas que pesaren o puedan pesar sobre la herencia, a prorrata de su porción adjudicada. Y no importa que a la sazón estuviera pendiente otro juicio que el mismo demandante hubiera intentado con idéntico fin contra la sucesión ilíquida, porque en uno y otro caso eran los herederos los que habían de pagar los servicios demandados. Una sucesión ilíquida no es una persona jurídica, sino una comunidad cuyos partícipes son los herederos que hayan aceptado, de modo que, bien se les considere en su condición de condóminos, bien como adjudicatarios, ellos serían los responsables de las obligaciones que ha demandado Hernández, sin que esto reporte la posibilidad de que pudiesen quedar condenados dos veces por la misma causa.

Además, el primer juicio, por la misma naturaleza de las cosas, ha caducado, porque la comunidad que fue demandada en él ya no existe ni tiene sucesor como tal. No se concibe cómo podría ejecutarse la sentencia que se dictara en ese juicio, con posterioridad a otra dada contra los adjudicatarios en otro juicio que tiene objeto y causas idénticos a los del primer litigio.

*Excepción de pago*—La refiere el demandado a los créditos pasivos que hubiera contraído Correa para con el demandante por razón de servicios médicos antes de que el primero otorgara testamento. Funda el excepcionante el pago de ellos en la declaración que hizo el testador de que no tenía deudas pendientes.

Frágil en extremo es tal base, aunque se le tomara como un mero indicio, porque quien alega un pago jamás le es dado comprobarlo con el dicho del mismo deudor.

La excepción del pago efectivo parcial ya se estudió al hacer el cómputo de los honorarios devengados por el doctor Hernández por la asistencia de Correa en la enfermedad que le acaeció en Pacho; allí se hizo la deducción correspondiente.

*Prescripción de la acción*—Las razones en que la Corte basó su sentencia de casación sirven también para desechar esta excepción.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a las demandadas señora Hersilia Manrique de Correa y señorita María Isabel Ayala a pagar al doctor Samuel F. Hernández, por razón de honorarios de médico de Correa M., la cantidad de setecientos treinta y siete pesos ($ 737) moneda corriente. El pago se verificará dentro del plazo de veinte días, contados desde la fecha en que quede ejecutoriado el auto del Juez de la causa en que se ordene cumplir esta sentencia.

Se reforma en estos términos la sentencia de segunda instancia.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

No hay que perder de vista un hecho culminante en este proceso, cual es el que la Corte, cuando casó la sentencia del Tribunal, no encontró en el expediente prueba alguna respecto del número de visitas hechas por el doctor Hernández al General Correa, ni de su valor usual; por ello se dictó un auto para mejor proveer respecto de esa probanza. A pedimento de la parte del doctor Hernández y por las razones expuestas por el memorialista, la Corte adicionó su auto en el sentido de que tal comprobación podía hacerse por medio de la prueba pericial.

Esta se practicó. Fue objetada por las causales legales y declaradas no probadas por el Tribunal las tachas alegadas.

La prueba pericial practicada en virtud del auto para mejor proveer, llena todas las formalidades legales, aunque los peritos no concuerdan en el valor de los servicios médicos. Para este caso existe en el Código Judicial la disposición del artículo 653, que es imperativa, pero la Corte considera que esta disposición no es obligatoria para el Juez, sino que se halla sujeta a la regla del artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

Disiento de esta opinión. Si se admite la prueba pericial y se considera que los peritos han fundado su dictamen, aunque no concuerden en el monto del valor de la cosa justipreciada, el Juez tiene de aplicar el artículo 653, si se considera que para algo se consignó en el Código esa disposición. Aceptada la regla de la Corte, el artículo 653 quedaría prácticamente derogado, pues no habría caso a que se aplicara o quedaría sujeto al capricho del Juez, cosa más peligrosa aún, porque no hay norma para saber cuándo debe adoptarse el medio aritmético. Considero que esta doctrina de la Corte va a crear un sinnúmero de dificultades, principalmente tratándose de juicios de rescisión enorme en que la prueba primordial es la pericial para fijar el precio de la cosa en determinada época.

Pero dando de barato lo asentado por la Corte, la decisión de este asunto sería, jurídicamente hablando, la absolución de los demandados, porque rechazada la prueba pericial practicada en auto para mejor proveer, no queda apoyo legal en qué basar la condenación, pues precisamente por falta de pruebas fue por lo que se dictó el auto para mejor proveer, y si hoy se rechaza esa prueba pericial, la situación del asunto es igual a la que existía antes de dictar tal auto, es decir, la falta de prueba respecto del número y del valor usual de las visitas. Y no se diga que en el expediente existían otras pruebas, porque bien pudiera responderse que si existían han debido apreciarse en ese entonces como se apreciaron ahora.

La Corte, verdad sabida, avalúa las visitas médicas a razón de dos pesos, por ser esa la tarifa corriente de los médicos de Bogotá, pero en vano se buscará en el expediente esa tarifa o la prueba testimonial o pericial de ese precio. No se halla, y sin esa prueba, falla la Corte señalando precio. Igual sucede respecto de las demás condenaciones.

Lo dicho autoriza mi salvamento de voto.

Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos veintitrés.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—ARANGO—LUZARDO FORTOUL—MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

### ACTA

de la visita extraordinaria practicada por el señor Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la misma, comprensiva del lapso transcurrido del 1º de mayo de 1920 al 30 de noviembre de 1923, tiempo del funcionamiento del actual personal, o sea los señores Magistrados doctores Ramón Rodríguez Diago, Bartolomé Rodríguez P. y Luis F. Rosales.

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, el suscrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se constituyó en la Secretaría de la misma, con el propósito de practicar una visita extraordinaria, comprensiva del lapso transcurrido del primero (1º) de mayo de mil novecientos veinte (1920) al treinta (30) de noviembre de mil novecientos veintitrés (1923).

Examinados cuidadosa y detalladamente los libros llevados en la Oficina y los cuadros en ella formados, se obtuvieron los resultados que se expresan a continuación, demostrativos del movimiento sufrido por los diferentes grupos de negocios que han cursado en la Sala durante el lapso mencionado:

Libros de repartimiento, índices generales y parciales de los señores Magistrados, anotador de fallos, protocolos, copiadores, etc.

| GRUPOS DE NEGOCIOS Y NOMBRES DE LOS MAGISTRADOS | Repartidos | Terminados | Pendientes | Totales | PROVIDENCIAS DICTADAS: Interlocutorias | PROVIDENCIAS DICTADAS: Definitivas | Total de providencias |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| *Civiles de una sola instancia.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 16 | 8 | 8 | 16 | 11 | 8 | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 16 | 9 | 7 | 16 | 10 | 9 | .. |
| Doctor Rosales | 15 | 6 | 9 | 15 | 12 | 6 | 56 |
| *Civiles de segunda instancia. Interlocutorios.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 47 | 45 | 2 | 47 | 57 | .. | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 45 | 42 | 3 | 45 | 55 | .. | 162 |
| Doctor Rosales | 47 | 43 | 4 | 47 | 50 | .. | .. |
| *Civiles de segunda instancia. Definitivos.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 43 | 35 | 8 | 43 | .. | 35 | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 43 | 34 | 9 | 43 | .. | 34 | .. |
| Doctor Rosales | 42 | 30 | 12 | 42 | .. | 30 | 99 |
| *Criminales de una instancia. Interlocutorios.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 38 | 29 | 9 | 38 | 29 | .. | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 38 | 20 | 18 | 38 | 20 | .. | .. |
| Doctor Rosales | 38 | 25 | 13 | 38 | 25 | .. | 74 |
| *Criminales de una instancia. Definitivos.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 3 | 3 | .. | 3 | .. | 3 | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 3 | 1 | 2 | 3 | .. | 1 | .. |
| Doctor Rosales | 3 | 2 | 1 | 3 | .. | 2 | 6 |
| *Criminales de 2ª instancia. Interlocutorios.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 30 | 28 | 2 | 30 | 29 | .. | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 29 | 28 | 1 | 29 | 32 | .. | .. |
| Doctor Rosales | 29 | 29 | .. | 29 | 32 | .. | 93 |
| *Criminales de 2ª instancia. Definitivos.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 22 | 22 | .. | 22 | .. | 22 | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 22 | 21 | 1 | 22 | .. | 21 | .. |
| Doctor Rosales | 22 | 21 | 1 | 22 | .. | 21 | 64 |

| GRUPOS DE NEGOCIOS Y NOMBRES DE LOS MAGISTRADOS | Repartidos | Terminados | Pendientes | Totales | PROVIDENCIAS DICTADAS: Interlocutorias | PROVIDENCIAS DICTADAS: Definitivas | Total de providencias |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| *Militares.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 22 | 21 | 1 | 22 | .. | 21 | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 22 | 18 | 4 | 22 | .. | 18 | .. |
| Doctor Rosales | 22 | 18 | 4 | 22 | .. | 18 | 57 |
| *Administrativos de una instancia.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 36 | 33 | 3 | 36 | .. | 33 | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 36 | 35 | 1 | 36 | .. | 35 | .. |
| Doctor Rosales | 35 | 32 | 3 | 35 | .. | 32 | 100 |
| *Administrativos de 2ª instancia.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez P. | 1 | .. | 1 | 1 | .. | .. | .. |
| *Recursos de hecho.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 4 | 3 | 1 | 4 | .. | 3 | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 4 | 4 | .. | 4 | .. | 4 | .. |
| Doctor Rosales | 4 | 3 | 1 | 4 | .. | 3 | 10 |
| *Revisión.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 11 | 9 | 2 | 11 | .. | 9 | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 10 | 9 | 1 | 10 | .. | 9 | .. |
| Doctor Rosales | 10 | 9 | 1 | 10 | .. | 9 | 27 |
| *Asuntos varios: cambios de radicación, competencias, rebajas de pena, etc.* | | | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 34 | 34 | .. | 34 | .. | 34 | .. |
| Doctor Rodríguez P. | 33 | 31 | 2 | 33 | .. | 31 | .. |
| Doctor Rosales | 33 | 33 | .. | 33 | .. | 33 | 98 |
| Totales | 908 | 773 | 135 | 908 | 362 | 484 | 846 |

Se hace constar que el día de hoy fue fallado definitivamente por la Sala el juicio ordinario promovido por la Nación contra The Colombian Northern Railway Company Limited, referente al ferrocarril del Norte, del cual fue ponente el señor Magistrado doctor Rodríguez P.

| RESUMEN GENERAL DEL MOVIMIENTO DE LOS NEGOCIOS — MAGISTRADOS | Repartidos | Terminados | Pendientes | Totales | PROVIDENCIAS DICTADAS: Interlocutorias | PROVIDENCIAS DICTADAS: Definitivas | Total de providencias |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Doctor Ramón Rodríguez Diago | 306 | 270 | 36 | 306 | 126 | 168 | 294 |
| Doctor Rodríguez P. | 302 | 252 | 50 | 302 | 117 | 162 | 279 |
| Doctor Rosales | 300 | 251 | 49 | 300 | 119 | 154 | 273 |
| Totales | 908 | 773 | 135 | 908 | 362 | 484 | 846 |

Aparece de estos cuadros que el número de las providencias dictadas por los señores Magistrados excede al número de negocios «terminados» o salidos definitivamente, porque algunos autos interlocutorios han sido reclamados oportunamente y a esos reclamos han recaído nuevos autos.

Y en cuanto a los asuntos que aparecen pendientes el día de ayer, el siguiente cuadro pone de manifiesto el estado en que ellos se encuentran; siendo de advertir que los que figuran en suspenso, lo están por causa exclusiva de los interesados, como acontece, por ejemplo, con el juicio seguido por Pedro Emilio Suárez contra el Departamento de Cundinamarca, cuya sentencia acordada no se ha firmado por el motivo de que el papel suministrado por el actor apelante fue insuficiente.

| MAGISTRADOS | Pendientes | En suspenso | En comisión y traslados | Sustanciándose en la Secretaría | Con proyecto | Totales |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Doctor Ramón Rodríguez Diago | 36 | 8 | 0 | 19 | 2 | 35 |
| Doctor Bartolomé Rodríguez P. | 50 | 15 | 3 | 28 | 4 | 48 |
| Doctor Luis F. Rosales | 49 | 19 | 8 | 19 | 3 | 49 |
| Totales | 135 | 42 | 17 | 67 | 9 | 135 |

Durante el tiempo a que la visita se contrae ha habido este movimiento:

Exhortos y despachos librados ..... 312
Oficios dirigidos por el señor Presidente y por los señores Magistrados ..... 811
Notas dirigidas por la Secretaría ..... 1,049

Se ha recibido un gran número de declaraciones y varias indagatorias; se han practicado varias inspecciones oculares y diligencias fuera de la oficina, y se han celebrado varias audiencias públicas.

El trabajo de los Magistrados de la Sala de Negocios Generales que se anota en esta visita, ha sido llevado a cabo en menos de novecientos (900) días hábiles, según cuenta hecha por el señor Secretario con los almanaques a la vista y teniendo en cuenta los días feriados y de vacaciones judiciales y las interrupciones de los respectivos términos por la práctica de inspecciones oculares fuera de la oficina.

Este dato es de gran importancia para quien quiera juzgar con imparcialidad la labor que hasta hoy han realizado los Magistrados de la Sala mencionada.

Por último se hace constar que los Magistrados que integran la Sala de Negocios Generales han tramitado todos los juicios sobre inexequibilidad de leyes y de decretos ejecutivos y han elaborado los proyectos correspondientes a las veinte (20) sentencias de la Corte Plena relativos a esta clase de asuntos, en el tiempo transcurrido del 1.º de mayo de 1920 al 30 de noviembre de este año, y otros proyectos más que la Corte Plena está estudiando.

No habiendo otra observación que hacer, se dio por terminada la visita.

Para que conste, se extiende esta acta y se firma como aparece.

El Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—Por el Secretario, el Oficial Mayor, *Martín González G.*

## ACTA

de visita ordinaria adicional a la anterior, correspondiente a los diez y nueve días útiles del presente mes de diciembre de 1923.

A los diez y nueve días del mes de diciembre de mil novecientos veintitrés, el suscrito Presidente de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia se presentó a la Secretaría de la misma con el objeto de practicar la visita reglamentaria ordenada por el artículo 7.º de la Ley 100 de 1892, correspondiente a los quince días útiles del presente mes de diciembre.

Hecho un examen de los libros llevados en la oficina, se dedujo el siguiente resultado indicativo del movimiento sufrido por los negocios que han cursado en la Sala en los días mencionados.

Aunque han entrado cerca de cincuenta asuntos para repartir, los interesados han solicitado verbalmente que el repartimiento se haga el veintiuno de enero de mil novecientos veinticuatro, a fin de que ni haya inconveniente para su sustanciación, ni las partes sufran perjuicio alguno por causa de las vacaciones judiciales. De modo que esta visita se contrae a examinar el curso que se haya dado a los negocios que quedaron pendientes el treinta del pasado mes de noviembre, día en el cual se practicó una visita extraordinaria que data del primero de mayo de mil novecientos veinte al expresado día. Según el cuadro siguiente el movimiento ocurrido y expresado en él es éste:

| GRUPOS DE NEGOCIOS Y NOMBRES DE LOS MAGISTRADOS | Pendientes el 30 de noviembre | PROVIDENCIAS DICTADAS: Interlocutorias | PROVIDENCIAS DICTADAS: Definitivas | Pendientes el 19 de diciembre | Totales |
|---|---|---|---|---|---|
| *Civiles de una instancia.* | | | | | |
| Doctor Ramón Rodríguez Diago | 8 | 1 | .. | 7 | 8 |
| Doctor Bartolomé Rodríguez P. | 7 | .. | 2 | 5 | 7 |
| *Civiles de 2ª instancia—Interlocutorios.* | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 2 | 1 | .. | 1 | 2 |
| Doctor Luis F. Rosales. Definitivos | 12 | .. | 1 | 11 | 12 |
| *Criminales de una instancia—Definitivos.* | | | | | |
| Doctor Rodríguez P. | 2 | 1 | .. | 1 | 2 |
| *Criminales de 2ª instancia—Interlocutorios.* | | | | | |
| Doctor Rodríguez Diago | 3 | 1 | .. | 1 | 2 |
| *Criminales de 2ª instancia—Definitivos.* | | | | | |
| Doctor Rodríguez P. | 1 | .. | 1 | .. | 1 |
| Doctor Rosales | 1 | .. | 1 | .. | 1 |
| *Militares.* | | | | | |
| Doctor Rodríguez P. | 4 | .. | 3 | 1 | 4 |
| *Asuntos varios.* | | | | | |
| Doctor Rodríguez P. | 2 | .. | 1 | 1 | 2 |
| Totales | 41 | 4 | 9 | 28 | 41 |

De modo, pues, que de los 135 negocios pendientes el 30 del pasado noviembre, cuyo estado se pormenorizó en el acta de la citada visita extraordinaria, sólo quedan para el próximo año 122 asuntos distribuídos del modo siguiente:

| SEÑORES MAGISTRADOS | Pendientes en 30 de noviembre | Fallados | Pendientes en 19 de diciembre | Totales |
|---|---|---|---|---|
| Doctor Ramón Rodríguez Diago | 36 | 3 | 33 | 36 |
| Doctor Bartolomé Rodríguez P. | 50 | 8 | 42 | 50 |
| Doctor Rosales | 49 | 2 | 47 | 49 |
| Totales | 135 | 13 | 122 | 135 |

El suscrito Magistrado que preside esta visita hace constar que entregó al señor Secretario el día 18 de los corrientes los dos negocios civiles, únicos que tenía a su despacho, para que permanezcan en la Secretaría mientras los interesados no suministren papel sellado para sacar en limpio las sentencias que ya fueron acordadas, quedando en su poder los respectivos proyectos, los cuales son reservados.

Se complace el suscrito en hacer constar: que al finalizar el día de hoy el presente año judicial, ninguno de los Magistrados que integran la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, tiene asunto alguno a su despacho.

No habiendo ninguna observación que hacer, se da por terminada la visita.

Para que conste se extiende y se firma esta acta por los que intervinieron en ella.

Por el Presidente de la Sala, el Vicepresidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Martín González C.*

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, marzo 8 de 1924. — Número 1571

CONTENIDO

ASUNTOS VARIOS

Pág.

Condolencia de la muerte del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P.:

Decreto del Poder Ejecutivo..... 241
Acuerdo número 17 de la Corte Suprema..... 241
Discurso del señor doctor Ramón Rodríguez Diago, Presidente de la Corte..... 241

CASACIÓN

Se confirma el fallo del Juez de primera instancia en el juicio de Juan B. Melo contra Juan Crisóstomo Ordóñez, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 262

No se adiciona el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 244

No es casable la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Lucrecia Vélez y otros contra Vicente Hoyos y otros, sobre servidumbres. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 244

No es casable la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Emilio Buenaventura contra Domitila López viuda de Orjuela, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 245

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Adolfo Rúa contra Camilo E. Quijano y Compañía, sobre caducidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 247

ASUNTOS VARIOS

## DECRETO NUMERO 373 DE 1924

(3 DE MARZO)

por el cual se honra la memoria de un distinguido ciudadano.

*El Presidente de la República,*

CONSIDERANDO

Que hoy ha fallecido en esta capital el señor doctor don BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P., ciudadano meritísimo, cuya vida, consagrada al servicio de la República, deja una huella luminosa en el camino del cumplimiento del deber y ofrece fecundas enseñanzas a las nuevas generaciones;

Que el señor doctor RODRÍGUEZ, ya en la rama administrativa, como Diputado a la Asamblea Departamental de Cundinamarca, Representante al Congreso y miembro de la Asamblea Nacional Constituyente convocada en 1910; ya en la judicial, como Juez de Circuito, Magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca y Boyacá y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se hizo notar ventajosamente por su culto fervoroso a la justicia, por sus profundos conocimientos en la ciencia del Derecho y por su probidad nunca desmentida;

Que los ejemplos de rectitud y patriotismo que presenta la austera existencia del señor doctor RODRÍGUEZ, son dignos de perenne recordación y de que su memoria se perpetúe entre los conciudadanos,

DECRETA:

Artículo 1.° El Gobierno Nacional, haciéndose intérprete del sentimiento público, lamenta la inesperada desaparición del integérrimo Magistrado señor doctor don BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P., e inscribe su nombre entre los buenos servidores de Colombia.

Artículo 2.° Los gastos que demanden las exequias fúnebres serán costeados por el Tesoro Público.

Artículo 3.° Un ejemplar autógrafo de este Decreto, en edición lujosa, será puesto en manos de la familia del extinto.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 3 de marzo de 1924.

PEDRO NEL OSPINA

El Ministro de Gobierno,

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

## ACUERDO NUMERO 17

*La Corte Suprema de Justicia,*

CONSIDERANDO

Que acaba de fallecer en la ciudad de manera inesperada el señor doctor don BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P., miembro de esta corporación, Presidente que fue de la misma, y actualmente Presidente de la Sala de Negocios Generales;

Que durante su larga carrera pública el señor doctor RODRÍGUEZ prestó importantes servicios al país como Diputado a la Asamblea de Cundinamarca y varias veces Representante al Congreso Nacional;

Que en el ramo Judicial desempeñó con singular brillo los cargos de Juez de Circuito, Magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca, y últimamente el de Magistrado de esta Corte, en varios períodos;

Que en todos estos puestos dio pruebas de su claro talento, de su versación en la ciencia del Derecho y de su acendrado espíritu público,

ACUERDA:

1º Deplórase el fallecimiento del doctor BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P. y tribútase homenaje de respeto a su memoria.

2º Déjese nota de tan infausto suceso en el acta de este día, y levántase la sesión en señal de duelo.

3º La Corte asistirá en corporación a las exequias del finado y al acto del sepelio, en el cual llevará la palabra el Presidente de la Corte.

4º Copia auténtica de este Acuerdo será presentada a la familia del doctor RODRÍGUEZ P. por una Comisión de la Corte; y

5º Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

Dado en Bogotá a tres de marzo de mil novecientos veinticuatro.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA. JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.-LUIS FELIPE ROSALES—*Román Baños*, Secretario interino.

## DISCURSO

PRONUNCIADO POR EL SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DOCTOR RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO, EN LA INHUMACIÓN DEL CADÁVER DEL DOCTOR RODRÍGUEZ P.

Señores:

Hónrome con la representación de la Corte Suprema al dar el último adiós al doctor Bartolomé Rodríguez Peña, al Magistrado que nos acompañó en las arduas labores de administrar justicia hasta horas antes de traspasar los umbrales de la eternidad. Tristísimo acto éste que nos tiene conturbados, porque nos coloca frente a frente al misterio que en vano trata el hombre de descifrar, despojándolo de la realidad material. He acogido con beneplácito el encargo de mis colegas de la Corte, porque no cree que me sea difícil expresar cuánto es el sentimiento de pena y de congoja que a todos nos ha causado esta repentina desaparición, ya que abundo yo en ese mismo sentimiento.

Doctorado el doctor Rodríguez Peña en Derecho y Ciencias Políticas desde muy joven, en un instituto que dotó a la Patria de hijos ilustres que la han servido con brillo, se entregó al ejercicio de su profesión con la honradez del convencido que disciplina su vida en la aplicación de la ley a las relaciones sociales, norma ésta, igual para todos los asociados como hijos de una madre común y miembros de una misma democracia. Ejerció luégo la judicatura en la flor de su edad, y se hizo visible, en esta tierra de buenos juristas, por el acierto en sus fallos, por su inteligencia en el trabajo y por su modo de aplicar con rectitud la voluntad del legislador, todo lo cual le abrió de par en par las puertas de la magistratura del Tribunal Superior de Bo-

gotá, donde permaneció durante varios años.

Actuando en el medio ambiente esencialmente político de esta nobilísima ciudad, no pudo sustraerse a las seducciones de la deidad veleidosa, y entró a la liza armado caballero por el estudio provechoso, con las armas de sus sólidos conocimientos y protegido con el escudo de la firmeza de carácter y de la honradez. Intervino en varias de nuestras luchas, ya en el periodismo, ya en la Asamblea de Cundinamarca, o bien en la Cámara de Representantes, ungido por el voto popular, y en todas ellas se distinguió entre los hombres prominentes, como patriota servidor, así fuera en los choques vibrantes, como en los días plácidos de la victoria cívica o en los luctuosos del ostracismo.

Pero desde el año de 1910 dio de mano a esos entretenimientos, y entró a la Corte Suprema con ánimo sereno, propio del hombre que estudia, medita y razona para decidir como juzgador con la imparcialidad del hombre de bien. Y desde entonces se le pudo ver consagrado a toda hora a la ingrata tarea de administrar justicia a los contendientes, sin cuidarse, como hombre experimentado por el trato de los que disputan por intereses, de que su honorabilidad y su rectitud le asegurarán por todos, como en fila de honor, el respeto y las consideraciones a que tenía perfecto derecho.

He sido compañero del doctor Rodríguez Peña durante cuatro años continuos en la Magistratura de la Corte; y por nuestro roce constante en el estudio de negocios complejos llegué a sentir por él verdadera admiración, porque siempre vi en él al Magistrado bien intencionado; al experto conocedor del espíritu y la letra de la legislación, como que hubimos de aplicar muchas veces leyes redactadas o inspiradas por él; al hombre que guardaba en su feliz memoria la historia palpitante de gran número de litigios, en que había gestionado como abogado o actuado como juzgador; al trabajador infatigable que, Juez pundonoroso, no ajustaba su labor a las horas diurnas, sino que sustraía para aquélla las del descanso que la naturaleza impone al hombre.

Vivió el doctor Rodríguez Peña para la Magistratura los años de la madurez de su espíritu, produciendo frutos en sazón para la jurisprudencia patria; y en grado tal le dedicó sus esfuerzos, que su vida intelectiva, cual llama que ilumina, debilitó la parte física de su cuerpo, y la aniquiló hasta convertirla en estos pobres despojos mortales, como hubiera acontecido también en un lapso que aún no llega a nueve años, a los Magistrados de la misma Corte doctores Luis Eduardo Villegas, Manuel José Angarita, José Gnecco Laborde y Germán D. Pardo, dignos también de la mayor veneración, ante cuya memoria debemos descubrirnos con respeto.

Quizá sea digno de meditación para los hombres que descubren en la consumación de los sucesos el cumplimiento de leyes explicables, el hecho muy notorio de que en un número reducido de servidores de la República en una misma corporación, número que no ha excedido de veinte, la muerte haya sustraído a cinco de ellos en menos de nueve años. No está demás, sin embargo, que yo anote como causa común de esos sucesos, que en el aniquilamiento de esos meritísimos varones ha obrado como factor principal un excesivo trabajo para servir bien a la colectividad.

Con la muerte del doctor Rodríguez Peña pierde el personal del Poder Judicial colombiano una columna poderosa, la Patria un servidor de gran mérito, su familia al patriarca cariñoso que por ella se desvelaba, y la Corte Suprema al Magistrado que la honraba y la ilustraba en sus deliberaciones.

Quiera el Dios de la misericordia suma darle al alma del doctor Rodríguez Peña el reposo eterno que ha menester; nosotros, sus colegas, sus amigos, hemos de venerar su memoria porque fue un hombre de bien a todo lo largo de su vida meritoria.

¡Descanse en paz!

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre veintisiete de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de Bucaramanga entabló Juan B. Melo juicio ordinario contra Juan Crisóstomo Ordóñez para que se declarase rescindido, por causa de lesión enorme, el contrato de compraventa celebrado entre estos dos individuos, por medio de la escritura pública número 278, de fecha veintidós de febrero de mil novecientos quince, otorgada ante el Notario 1º de Bucaramanga, conforme al cual Ordóñez dio en venta a Melo el terreno denominado Lisboa, situado en el Municipio de Lebrija, con plantaciones de cacao, café, caucho, pastos artificiales, caña de azúcar, casa pajiza de habitación, enramada de trapiches con fondos y maquinaria de descerezar café, y demarcado por los linderos que expresa el libelo de demanda.

Pidió también el actor que se disponga la cancelación del registro de aquella compraventa y la de la hipoteca que se constituyó sobre la misma finca en garantía del pago de una parte de su precio.

Se apoya la demanda en estos hechos:

1.° Por medio de la escritura que se ha mencionado arriba Juan B. Melo compró a Juan Crisóstomo Ordóñez el terreno de Lisboa, que se deja descrito.

2.° El precio estipulado fue el de seis mil pesos ($ 6,000) en oro, suma de la cual recibió el demandado mil pesos en la moneda estipulada, y para el resto se fijaron los plazos que se determinan en la dicha escritura y se constituyó hipoteca no solamente sobre el terreno vendido sino también sobre otro llamado San Diego, ubicado en el Municipio de Lebrija, con trapiche movido por agua y varios cultivos.

3.° El justo precio del terreno comprado es inferior a la mitad de tres mil pesos oro, precio estipulado en el contrato; de suerte que apenas valía la suma de dos mil pesos oro el día y en la época en que se celebró el contrato de compraventa.

4.° No está en el ánimo del actor donar el exceso del precio al vendedor.

5.° La desproporción existente entre el precio de la compra y el justo precio de la cosa vendida ha viciado de nulidad el contrato de compraventa, vicio que justifica la acción propuesta y que da derecho al demandante para ser restituído al mismo estado en que se hallaría, si no hubiese existido tal contrato.

Como fundamentos de derecho cita el actor los artículos 1946, 1947, 1882 del Código Civil y 681 del Código Judicial.

El Juez de la causa decidió que no se declara rescindido por lesión enorme el contrato mencionado.

La parte actora apeló de este fallo, y el Tribunal Superior de Bucaramanga, por sentencia de fecha diez y seis de marzo de mil novecientos veinte, revocó la de primer grado y falló el pleito así:

"1.° Declárase rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa de la finca denominada Lisboa, ubicada en jurisdicción del Municipio de Lebrija, determinada por los linderos preinsertos en este fallo, celebrado entre Juan Crisóstomo Ordóñez y Juan B. Melo, por escritura pública número 278 de veintidós de febrero de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría primera del Circuito de Bucaramanga, quedando el primero, como vendedor, con el derecho de consentir en la rescisión o insistir en el contrato; si lo primero, devolverá al segundo la cantidad de mil pesos en oro legal, más los intereses de esa cantidad computados a razón del seis por ciento anual desde el día veintidós de febrero de mil novecientos quince hasta el día en que verifique el pago de los mil pesos dichos; y Melo a su vez le restituirá la cuestionada finca a Ordóñez, más las especies que de éste hubiere recibido como adherentes o existentes en ella, según la escritura del contrato; así como también responderá de los deterioros que la finca hubiere sufrido por hecho o culpa de Melo; de los frutos naturales y civiles de la misma finca, no solamente los percibidos sino los que Ordóñez hubiera podido percibir con medianas inteligencia y actividad, si la finca hubiera estado en su poder, o del valor que tales frutos tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción deduciendo los gastos ordinarios que se hubieren invertido en producirlos; todo esto desde el día diez y ocho de marzo de mil novecientos quince hasta el que se verifique la restitución, debiéndose hacer apreciación de ello en juicio separado; si lo segundo, Melo le pagará a Ordóñez la cantidad de dos mil doscientos pesos oro como completo del justo precio de la finca y la décima parte del justo precio, más los intereses de dichos mil pesos devengados a la rata del uno por ciento mensual, que es la estipulada en la escritura de contrato, desde la fecha de esta escritura hasta el día en que se verifique el pago.

"2.° Ordóñez cancelará las hipotecas constituídas por Melo en los terrenos de Lisboa y San Diego, según la escritura de que se ha hablado, siempre que Melo cumpla de su parte las obligaciones que le competan, especificadas en el numeral anterior, según la opción que hiciere Ordóñez; y Melo a su vez hará uso del derecho de retención que le concede la ley, mientras Ordóñez no cumpla también de su parte las obligaciones que le incumben y según lo dispuesto en el mismo numeral y la opción que hiciere, la cual habrá de hacer dentro del término de tres

días de notificada esta sentencia, y que es el mismo que se señala para que ella tenga su cumplimiento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 870 del Código Judicial.

"3.° Decláranse no probadas las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada.

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

En virtud de la casación de este fallo, la Corte pasa a dictar el que haya de reemplazarlo.

Está comprobado en la escritura de compraventa, y es hecho en que asienten ambos contrincantes, que el precio de la venta acordado por ellos el veintidós de febrero de mil novecientos quince, fue el de seis mil pesos ($ 6,000) en oro.

Con la misma escritura está probado que la finca vendida, además del terreno, tenía plantaciones de cacao, de café, caucho, pastos artificiales, caña de azúcar, nacuma y tagua, casa pajiza de habitación, enramada para trapiche y máquina de descerezar café.

Para probar su acción hizo practicar el demandado las siguientes pruebas:

1.° Declaraciones de Sebastián Prada Santiago Guerra, Miguel A. Pérez, Luis F. Riberos y Francisco García Gori, sobre conocimiento personal de la expresada finca por los linderos que expresa la escritura de compraventa, y sobre su oposición acerca del valor de ella como conocedores en su condición de propietarios, del valor de esta clase de terrenos.

2° Inspección ocular para establecer la identidad entre el terreno que designa la escritura de compraventa y el descrito en el libelo de demanda.

3.° Avalúo pericial de la misma finca para saber si en la fecha del contrato de venta, o sea el veintidós de febrero de mil novecientos quince, el justo precio de ella era apenas de dos mil pesos.

La prueba testimonial carece de importancia porque no trae dato alguno en cuanto a la situación y delimitación de la finca, que pueda agregarse o modificar los que, a este respecto, contiene la escritura de compraventa.

Y en cuanto a los bienes accesorios de esta finca, los testigos intencionadamente omiten la ramada para trapiche, los fondos, la máquina para descerezar café que con otros expresa la escritura de compraventa y que sin duda sirvieron para fijar el precio de la finca.

Por otra parte, el avalúo nuevo hecho por los deponentes no podía ser materia de testimonio, porque no se deduce de hechos que rememorasen los testigos, de transacciones que éstos hubieran presenciado sobre fincas análogas a la que es materia del presente pleito y cuyo precio hubiera sido el que ellos mismos fijan; su dicho a este respecto es una mera aserción desnuda de fundamento serio, sin que pueda tomarse como tal la calificación que ellos mismos se dan de propietarios que conocen el valor comercial de las fincas.

El avalúo pericial practicado el cuatro de marzo de mil novecientos diez y nueve fue hallado deficiente por esta Superioridad en su sentencia de casación y sin fuerza de plena prueba, por lo cual hubo de dictar auto para mejor proveer a fin de practicar un nuevo avalúo de la finca en relación a su justo precio a la fecha del contrato, teniendo a la vista las principales pruebas del proceso; y ordenó allegar además copia auténtica de la diligencia de avalúo de la misma finca que se practicó en el juicio ejecutivo seguido por Carlos Miguel Ortiz contra Juan B. Melo, actual demandante.

Es el caso de estudiar estas nuevas pruebas.

El dictamen que se dio por los expertos en la diligencia pericial practicada el primero de septiembre de mil novecientos veintidós versa sobre el valor que la finca de Lisboa tuviera el veintidós de febrero de mil novecientos quince, fecha del contrato de compraventa, y no es de por sí plena prueba sino que está sujeto a la apreciación del Juez, quien lo estima teniendo en cuenta las razones en que los peritos fundan su concepto y las demás pruebas del proceso.

El perito Antonio Domínguez valoró la finca en dos mil doscientos pesos ($ 2,200) oro. Halló en ella como bienes accesorios: entables de cacao, café, caucho, pastos, legumbres, cañas en poca cantidad, trapiche de palo con dos fondos de cobre y con su enramada de palma, casa de habitación y cuatro ranchos para vivienda de peones.

Las razones en que basa su estimación son éstas: en que la finca tiene gran parte de terreno que no presta servicio ninguno por inútil; la dificultad que hay para trasladar los productos al centro comercial, que es Bucaramanga, distante más de seis leguas; la carencia de una vía de comunicación con dicha ciudad medianamente cómoda; el valor comercial de las fincas en la época del negocio, y la dificultad para conseguir trabajadores por ser un clima malsano.

El perito Guillermo Arciniegas avaluó la finca en la fecha indicada en la cantidad de siete mil pesos ($ 7,000) oro. Estos son los fundamentos de su dictamen: "El predio de Lisboa tenía cinco potreros de pasto artificial en completo buen estado, cercados de alambre, en parte, y en parte de piedra; trapiche de madera, en buen estado, con dos fondos de cobre, con su correspondiente enramada; cacaotales con capacidad para recoger veinte cargas anuales de tal artículo, comprobadamente; cafetales con producción de veinte a veinticinco cargas mínimo por año; cinco casas de habitación, inclusive la de la hacienda; una máquina descerezadora de café, en perfecto buen estado, y tres patios encalados para secar café; cultivos de maíz, plátano, yuca y arroz, suficientes no sólo para el consumo de la hacienda sino para sacar a los mercados vecinos; gran cantidad de árboles de cedro, cuya madera se cotiza a muy buen precio en los mercados de las poblaciones circunvecinas, por emplearse en la construcción de muebles de lujo y ser la única que sirve para este objeto, de preferencia; taguales en la parte pendiente de la finca, de fácil acceso a la gente de a pie, lo que facilita la recolección de la almendra, la que tenía muy buena demanda en los mercados de esta región, en la fecha del contrato, por aplicarse para la fabricación de botones, y cauchuras en casi la totalidad del terreno, la avalúo en la suma de siete mil pesos oro legal. Fundo mi avalúo en lo anteriormente expuesto y en que tuve necesidad de recorrer minuciosamente la finca por hallarme animado a comprársela al señor Ordóñez, a quien en los primeros días del mes de febrero de mil novecientos quince en que se la vendió al señor Juan B. Melo, le ofrecí la cantidad de siete mil pesos oro legal, no habiendo podido efectuar el negocio por estar de por medio el contrato con el señor Melo, que ya estaba para perfeccionarse, y en que dos años después de haber adquirido Melo la finca, ésta fue avaluada judicialmente por peritos competentes, en la suma de cinco mil pesos oro legal, no obstante haber destruido su propietario Melo todos los árboles de cedro y la sombra de los cacaótales; de haber enajenado el trapiche, de haberse agotado las plantaciones de arroz, plátano, yuca, caña, y de haberse destruido la enramada del trapiche y de encontrarse la finca en su totalidad en completo estado de abandono. Agrego que parte de los productos enunciados tuve oportunidad de recibirlos por comisión; que la finca en referencia es la más cercana a la cabecera de este Municipio entre las que producen cacao, arroz y tagua, y que goza de las mejores vías de comunicación con relación a sus similares en la misma región."

El perito tercero se limitó a adherirse al primer avalúo de $ 2,200.

El dictamen en que se hizo esta apreciación es defectuoso en sus fundamentos porque dejó de enumerar y apreciar varios bienes anexos a la finca; unos que están designados en la escritura de compraventa y sin embargo no los tomó en consideración, como las plantaciones de nacuma y tagua, máquina de descerezar café; otros cuya existencia fue atestiguada por el perito Arciniegas sin contradicción de parte del perito Domínguez, ni del tercero, ni de los interesados y que tienen sin duda mucha importancia, como los cinco potreros de pasto artificial bien encerrados con cercas de alambre y piedra; los cultivos de arroz, maíz, plátano, suficientes no sólo para el consumo de la hacienda, sino para sacar sus productos a los mercados circunvecinos; las plantaciones de árboles de cedro, madera de consumo solicitada y de muy buen precio en todos los pueblos de la región, y los tagua-les, que en el año de mil novecientos quince daban buen rendimiento, ya por su situación, ya por el fácil acceso a las gentes de a pie que facilita la recolección del fruto que tenía en aquella época mucha demanda y buen precio por aplicarse a la fabricación de botones y cauchuras en la región.

Ya se dijo que el perito tercero se limitó a adherirse al dictamen de Domínguez, sin expresar razón alguna. El perito tercero por lo mismo que está llamado a dirimir con su voto las diferencias entre los otros dos peritos, está más obligado a cumplir las disposiciones del artículo 656 del Código Judicial y presentar fundamentalmente su dictamen que en este caso debe no solamente sostener sus puntos de vista, sino exponer las razones que confuten el concepto del perito de cuya opinión se aparta. No es función suya únicamente la material de crear mayoría de votos sino también la de ilustrar el criterio del Juez con la autoridad de sus razones.

La Corte halla más sólidos y más completos los fundamentos en que basa su dictamen el perito Arciniegas, y aunque este concepto no alcanza a constituir prueba fehaciente, sí es un dato que se halla respaldado con otra prueba que se ha levantado por disposición de la Corte. Es esta prueba la diligencia de avalúo pericial de la expresada finca, que se practicó el diez y siete de julio de mil novecientos diez y siete, siendo dueño de ella el actual demandante Juan B. Melo, en la ejecución que le siguió Carlos Miguel Ortiz.

Aparece de esta diligencia que la finca en ese entonces había desmejorado notablemente en relación con el estado que tenía cuando Melo hizo la compra a Ordó-

ñez, y sin embargo fue avaluada de común acuerdo por los peritos en cinco mil pesos ($ 5,000) oro.

Del análisis de pruebas que se deja hecho, se deduce que el demandante no ha logrado comprobar que hubiese lesión enorme en la compra de la finca Lisboa y que sea fundada la rescisión del contrato que ha demandado.

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

Se confirma en todas sus partes el fallo del Juez de primer grado.

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—MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, VICENTE PARRA R.—El Secretario, *Tebólo Noriega*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero cuatro de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Solicita el apoderado del demandado que se adicione la sentencia de la Corte, dictada en reemplazo de la de segunda instancia, con la condenación del demandante en las costas del recurso de apelación, por haber sido confirmado el fallo de primer grado.

Se considera: el Juez de la causa basó su decisión en dos razones: que las sendas pruebas testimoniales aducidas por las dos partes litigantes referentes a la cuestión de lesión enorme se contrapesan; y que la prueba pericial practicada para demostrar tal lesión no es fehaciente, porque en ella intervinieron como peritos, testigos con cuyo testimonio se aparejó la demanda sobre rescisión del contrato.

El fallo de instancia de la Corte estriba en otras razones derivadas del examen de las pruebas practicadas en el recurso de casación por virtud del auto para mejor proveer.

Siendo esto así, es el caso de aplicar el artículo 60 de la Ley 39 de 1921, que dispone que no podrá condenarse en costas en las sentencias de segunda instancia cuando la del inferior sea confirmada por razones distintas de las alegadas en ella.

Por tanto, la Corte no accede a la solicitud del apoderado de Juan Crisóstomo Ordóñez.

Notifíquese.

TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, VICENTE PARRA R.—*Ramón Baños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre tres de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Lucrecia, Clotilde, Virginia, María Jesús y Emilia Vélez entablaron ante el Juez 2.º del Circuito de Manizales acción negatoria contra Vicente Hoyos y María Rosa Palacio, casados. Procede esta acción, según libelo de demanda, de estos antecedentes:

1.º Las demandantes son dueñas y poseedoras de una casa con su correspondiente solar, situada en la Plaza de Bolívar de la ciudad de Manizales y alinderada así: "Por el frente, con la Plaza de Bolívar; por el Occidente, con solar de Andrés Escobar; por el Sur, con edificios que fueron de Marcelino Palacio, hoy de Vicente Hoyos y su esposa Palacio; por el Norte, con casa y solar de Liborio Gutiérrez, hoy de su viuda Eligenia viuda de Gutiérrez."

2.º Los demandados son dueños de sendos predios contiguos entre sí y colindantes con la finca de las demandantes descrita en el número anterior.

3.º Las materias de excusado y las aguas sucias de estos predios vienen desaguando hace algún tiempo por cañería subterránea a la cañería del predio de las actoras que hace su descarga en la alcantarilla pública.

4.º Por mera tolerancia y como buenos vecinos, tanto las demandantes como su antecesor, sin que mediara obligación alguna, sufrieron el albañal mencionado, pero como esto perjudica hoy notablemente a las demandantes y aun pone en peligro su edificio, entablan la demanda correspondiente.

5.º El predio de las actoras no debe servidumbre de albañal o cañería de ninguna otra especie a los predios de los mencionados esposos.

6.º El señor Hoyos se ha denegado rotundamente a suspender el uso de los desagües.

La demanda contiene estas peticiones:

a) Que el predio de las demandantes, tal como queda descrito, no debe servidumbre de albañal o cañería ni de ninguna otra especie.

b) Las demandantes tienen derecho a ejecutar dentro de su predio las obras que estimen conducentes a fin de evitar los derrames de todas clases, especialmente en materias de excusado y de aguas sucias sobre él o dentro de la cañería que tienen en él, procedentes tales materias y aguas de los predios de los demandados.

c) Que los demandados, sus dependientes, arrendatarios o sus sucesores están en la obligación de suspender el uso del albañal o cañería mencionados, y deben abstenerse de imponer cualquier otro servicio sobre la finca de las actoras.

d) Que los demandados están obligados a pagar a las actoras los perjuicios que se les ocasionen por razón del albañal o cañería desde que se notifique esta demanda hasta que se suspenda el uso de éstos.

Se aducen como fundamentos de derecho los artículos 878, 881, 882, 939, 771 y 2520 del Código Civil y 3.º de la Ley 95 de 1890.

La parte demandada contradijo la acción, y opuso además numerosas excepciones perentorias.

El Juez de la causa falló el pleito en estos términos:

"a) El predio de las demandantes determinado en el ordinal 1.º no debe servidumbre de albañal o cañería, ni de ninguna otra especie, a los predios de los esposos Hoyos Palacio, determinado bajo el numeral 2.º

"b) Las demandantes, en consecuencia, tienen derecho a ejecutar dentro de su predio las obras que estimen conducentes, a fin de evitar los derrames de todas clases, especialmente de materias de excusado y de aguas sucias sobre él o dentro de la cañería que tienen las demandantes en él, procedentes tales materias y aguas de los predios de los demandados.

"c) Los esposos Hoyos Palacio, sus dependientes, sus arrendatarios o sucesores están en la obligación de suspender el uso del albañal o cañería mencionados, y deben abstenerse de imponer cualquier otro servicio sobre el predio de las demandantes, a menos que lo adquieren por medios legales.

"d) Los demandados están obligados a pagar a las demandantes el valor de los perjuicios que se fijen en juicio separado, causados por razón del albañal o cañería mencionados, desde que se notificó la demanda hasta que se suspenda el uso del albañal o cañería dichos.

"e) Estas declaratorias no se extienden a suprimir servidumbres naturales que puedan existir dentro del predio de las demandantes en favor del predio de los demandados.

"f) No se condena en costas.

"g) Declárense sin objeto o no probadas las excepciones propuestas.

"h) Déjanse a salvo los derechos que los demandados tengan sobre los materiales de la alcantarilla existente en el predio de las demandantes."

La parte demandada apeló, y el Tribunal Superior de Manizales en sentencia de diez y nueve de octubre de mil novecientos veinte confirmó la de primer grado.

La misma parte demandada interpuso casación, recurso que una vez fijada la cuantía de la acción por el avalúo pericial que ordenó la Corte, es admisible.

Los cargos de casación son éstos:

Primero. Violación del artículo 940 del Código Civil, disposición que permite que el título constitutivo de una servidumbre pueda suplirse con el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente. Desde la contestación de la demanda se planteó esta cuestión y se llevó al proceso, como prueba de aquel reconocimiento, la cuenta que el doce de agosto de mil novecientos doce formuló Félix Alvarez sobre gastos de refacción de la cañería que ha existido entre las casas de Vicente Hoyos y las demandantes, de la cual aparece que el costo debía sufragarse por mitad. El Tribunal, no obstante haberse exhibido esta prueba de reconocimiento por parte de las actuales dueñas del predio sirviente, omitió declararlo y violó por lo mismo el artículo 940 citado.

Tal es su resumen el cargo.

Se observa: una cuenta de gastos comunes hechos en la refacción de una cañería, suponiendo que ésta fuese la que se emplea para dar salida a las aguas de que se trata en este pleito, no sería por sí sola plena prueba del reconocimiento de la servidumbre, porque el artículo 940 exige que éste sea expreso, esto es, especificado y patente y que no proceda de inducciones. La cuenta presentada sería apenas un indicio aislado que no alcanza a comprobar el asentimiento del dueño del predio sirviente a la constitución de una verdadera servidumbre.

Por otra parte, requiere el mismo artículo que quien presta el reconocimiento sea el propio dueño del predio sirviente. En la fecha de la expresada cuenta eran las demandantes las dueñas y el que la firma era el esposo de una de las comuneras, de manera que aun suponiendo reconocimiento expreso por parte de Alvarez, no obligaba ni a su propia esposa, quien no ha manifestado su consentimiento de limitar el dominio de un bien raíz suyo, ni menos a las otras comuneras. Alvarez tampoco era apoderado.

Segundo motivo. Error evidente en la estimación de los testimonios de Rafael y Marco Jaramillo y Pedro Posada. Afirman estos testigos que hace más de cincuenta años, desde que el predio sirviente pertenecía a Anastasio Villegas, que conocen la existencia de la servidumbre a favor de los demandados y ejercitada por medio de las alcantarillas. Como Villegas se desapoderó del predio sirviente el quince de agosto de mil ochocientos sesenta y cuatro, hay que concluir que antes de ese fecha existía tal servidumbre, de modo que ella se constituyó durante la vigencia de las leyes españolas que reconocían la prescripción como título de toda clase de servidumbres. Los hechos que han originado la prescripción en el presente caso, vienen de muy antiguo, y si éste se consumó bajo la vigencia de las leyes españolas, no hay porqué tomar en cuenta el Código Civil nacional, ni el del Estado de Antioquia, que hacen imprescriptibles las servidumbres continuas e inaparentes. De aquí deduce el recurrente el cargo de violación, por indebida aplicación del artículo 2.º de la Ley 95 de 1890.

Se observa: el Tribunal reconoció que con arreglo a las leyes españolas la prescripción podía ser título constitutivo de la servidumbre continua e inaparente por el goce de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes; pero no encuentra probado que la prescripción que alegan en su favor los demandados, se hubiera consumado durante la época en que estuvo en vigor en Colombia la legislación española.

Los testigos cuyas declaraciones cree el recurrente mal apreciadas, se limitan a afirmar que hace más de cincuenta años conocieron el predio de las demandantes con el gravamen de la servidumbre, y el Tribunal hace este cómputo de tiempo: las declaraciones se rindieron en mil novecientos diez y siete, de donde se colige que tal conocimiento no hubieron los testigos próximamente en el año de mil ochocientos sesenta y nueve, cuando ya hacía poco más o menos cuatro años que estaba en vigencia el Código Civil de Antioquia, el cual estatuyó en su artículo 952 lo mismo que respecto a la constitución de servidumbres continuas e inaparentes dispone el artículo 2.º de la Ley 95 de 1890.

El cómputo del Tribunal no es rigurosamente exacto, porque si han de contarse los cincuenta

años desde el veintiséis de octubre de mil novecientos diez y siete, día en que rindieron los testigos sus declaraciones, la época a que éstos se refieren sería el año de mil ochocientos sesenta y siete, y no en mil ochocientos sesenta y nueve, como lo afirma el Tribunal; pero aun así la conclusión que él saca es verdadera porque en mil ochocientos sesenta y siete ya había entrado también en vigor el Código Civil de Antioquia. Y no vale argumentar que con haber anunciado los testigos un tiempo mayor de cincuenta años desde que conocieron la servidumbre, puede deducirse que el exceso de esos cincuenta años fuera tiempo suficiente para que se consumase la prescripción, porque en tratándose del cómputo de tiempo para este efecto se requiere, como elemento indispensable, la fijación precisa de dos fechas, una inicial en que la prescripción comienza a ganarse y otra final en que ésta se consuma. La frase "más de cincuenta años" de que se sirven los testigos, puede significar un día, un mes, uno o más años, de suerte que falta la prueba de la fecha precisa que diera comienzo a la prescripción.

Pero sostiene el recurrente que habiendo transcurrido la mayor parte del tiempo necesario para ganar la prescripción bajo el imperio de la ley española, no era aplicable al artículo del Código Civil de Antioquia, igual al 939 del Código Civil nacional, que declara que las servidumbres continuas e inaparentes no se constituyen por prescripción, porque aquellas disposiciones no podían tener efecto retroactivo.

Se observa: una servidumbre que empieza a ganarse por prescripción bajo el imperio de una ley, y que luégo otra posterior declara absolutamente imprescriptible, es apenas una expectativa, y las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene. En desarrollo de este principio, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887 establece que lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible, no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiera principiado a poseerlo conforme a una ley anterior que autorizaba la prescripción.

Tercer cargo. Los demandados opusieron, con la denominación de excepción de carencia de acción, la defensa de que como las demandantes no son dueñas del predio sirviente no podían establecer la acción negatoria de la servidumbre.

El Tribunal al considerar este punto en su sentencia declara que efectivamente no aparece comprobado que el derecho de una de las primitivas comuneras hubiera pasado al dominio de las copartícipes demandantes; pero esta circunstancia no priva a éstas del derecho de entablar la demanda, porque siendo el carácter distintivo de la servidumbre, la indivisibilidad, ella afecta a todas y cada una de las partes de la comunidad.

El recurrente objeta este fallo porque en el presente litigio, dice, no se reclama servidumbre negativa a favor de una propiedad común; sino que el juicio versa sobre negación de una servidumbre positiva, y deduce de aquí el cargo de violación por indebida aplicación de los artículos 879, 881, 882, 886, 936, 939 y 946 del Código Civil, 9.° de la Ley 35 de 1890 y 857 del Código Judicial.

Se observa: el cargo es fútil. Del hecho de que el Tribunal haya sentado la doctrina de que uno o varios comuneros sin necesidad de que concurran todos, pueden intentar la acción negatoria, y de que partiendo de este supuesto, entrara al estudio del fondo del pleito que necesariamente tenía que hacerse a la luz de las disposiciones sobre servidumbres, no puede deducirse, como lo hace el recurrente, que éstas fueran mal aplicadas.

Cuanto al cargo de indebida aplicación del artículo 837 del Código Judicial, no es tampoco sólido. La sentencia se basa en que siendo el carácter distintivo de la servidumbre la indivisibilidad, ella afecta a todas y cada una de las partes de la comunidad, y puede por lo mismo cualquier comunero ejercitar las acciones que a ellas corresponde, sean positivas o negatorias; y como ejemplo en la aplicación de este principio, cita las disposiciones del artículo 837. No se funda la sentencia en este artículo, como lo supone el recurrente, sino en el principio de la indivisibilidad de la servidumbre con todas sus consecuencias; de suerte que si el recurrente lo hallaba falso, su acusación ha debido dirigirse a este punto.

Cuarto cargo. Violación por falta de aplicación de los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, a indebida aplicación del artículo 9.° de la Ley 95 de 1890.

Consiste el cargo en que, en concepto del recurrente, al estudiar el Tribunal la excepción de pérdida del derecho de parte de las demandantes para intentar la acción negatoria, aplicó las reglas sobre prescripción adquisitiva al caso muy diferente de extinción de la acción negatoria por prescripción, la cual se rige por otros principios. La prescripción adquisitiva de un derecho, arguye el recurrente, trae como consecuencia la pérdida de la acción correspondiente. Pero de que un derecho no se haya adquirido por prescripción, no se deduce necesariamente la subsistencia de la acción contraria a ese derecho. Y acogiendo un concepto aislado del comentador Vera, concluye el recurrente que perdido un derecho por no haberse reclamado durante el tiempo designado por la ley, la persona favorecida por la dicha pérdida no tiene necesidad de discutir en juicio sobre si ha existido o nó ese derecho en su contra, puesto que sólo le basta alegar en su defensa contra el que se la reclama que no debe ser oído en juicio por no tener acción que hacer valer, o bien por haber prescrito ese derecho.

Se observa: *acción* en una de sus principales acepciones, y que es la adaptable al caso, es la facultad que un individuo tiene de ocurrir a la autoridad con el fin de hacer valer sus derechos. Hay una correlación necesaria entre el derecho que se tiene y el medio legal de ampararlo cuando es desconocido y vulnerado; por consiguiente, mientras el primero exista, la acción correspondiente ha de existir también. No es concebible que siendo una cosa imprescriptible pueda el detentador de ella retenerla por siempre en su patrimonio, tan sólo porque el dueño deja de perseguirla por el tiempo con que se extinguen las acciones de dominio. Conceptos son éstos incompatibles.

Quinto cargo. Violación por falta de aplicación a este caso litigioso, de los artículos 2322 y 2323 del Código Civil y 34 de la Ley 57 de 1887. El primero de estos artículos define el cuasicontrato de comunidad; el segundo determina el derecho de cada comunero en la cosa común, y el artículo 34 de la Ley 57 señala el origen de las obligaciones que se contraen sin convención.

El cargo se formula así: el demandado opuso entre otras excepciones la de impertinencia de la acción, "toda vez que la alcantarilla fue construída a expensas comunes y se ha sostenido del mismo modo, y por lo tanto se hizo a ciencia y paciencia de los dueños del predio sirviente, y en este caso hay una comunidad, que existe mientras no se le ponga fin, y además como se trata de una construcción a ciencia y paciencia de los dueños del predio, para hacer desocupar éste habría que pagar primero el valor de ella, y así la petición del demandante es hecha antes de tiempo y de manera indebida. Quien fundadamente niega el carácter de servidumbre a un servicio establecido sobre su predio, podrá pedir que tal servicio no constituya una servidumbre; pero si por otra parte existe una alcantarilla construída y sostenida a expensas comunes con el demandante, existe sobre ella el cuasicontrato de comunidad, al tenor del artículo 2322 del Código Civil, el cual es fuente de derechos y obligaciones respecto de los comuneros, según el artículo 34 de la Ley 57 de 1887, y cada uno de éstos participa de los mismos derechos que el socio en una sociedad, como dice el artículo 2325 del Código Civil. Existe un estado de cosas procedente de hechos lícitos que no puede ser jurídicamente estéril. Si no alcanza según la sentencia a constituir una servidumbre, habrá originado una comunidad, y en todo caso dan algún derecho, llámese como se quiera. El Juez no debe despreciar ese estado si fue alegado oportunamente y comprobado."

Se considera: el Tribunal aunque no se ocupó en el estudio especial de la excepción a que se refiere este motivo, acogió totalmente la sentencia de primera instancia, lo que quiere decir que respecto de tal excepción hizo suya la decisión del Juez y los fundamentos en que la basa.

Fueron razones para desechar la excepción éstas: que no está probado que la alcantarilla fuera construída o reparada a expensas comunes por las demandantes y los demandados; que los testigos presentados por estos últimos afirman, por el contrario, que fue Hoyos y su antecesor quienes costearon la construcción y refección de ella, y que aunque estuviera comprobada la comunidad en la alcantarilla, esto no excluiría negación de la servidumbre que los demandados pretenden imponer al predio de los actores, porque bien podía existir aquella comunidad para el curso de las aguas lluvias, en virtud de permiso o como ejercicio de una servidumbre legal.

Y si la excepción se considera bajo el aspecto de accesión por haberse construído la alcantarilla en terreno de las demandantes a ciencia y paciencia suya, tal medio de defensa estaría fuera de lugar porque ninguna de las acciones entabladas en este juicio tiende a debatir esta cuestión ni a disputar los derechos que, en ese supuesto, pudieran tener los demandados. Las peticiones *b*), *c*), *d*) de la demanda son otras tantas acciones consecuentes de la principal sobre negación de la servidumbre de albañal, y como tales no tienen más significación y alcance que los que reciben de la acción principal.

Ninguno de estos fundamentos de la sentencia está comprendido en la acusación del recurrente. Si niega la sentencia la comunidad por falta de prueba, la acusación ha debido ser por error evidente en la apreciación de las que para el efecto figuran en el proceso.

Si supuesta la comunidad estima la sentencia que no era oponible como excepción a las acciones del demandante, es concepto que ha debido atacarse en casación y que no lo fue. Todo el cargo del recurrente se dirige a demostrar que la sentencia desconoce la comunidad y todos sus efectos jurídicos, aun aquellos que no se vinculan a la servidumbre de albañal, cargo que, como se ve, es completamente infundado, supuesto que la sentencia razona precisamente sobre el supuesto de que la comunidad en la alcantarilla existiera.

Sexto cargo. Violación del artículo 925 del Código Civil por no haberse aplicado en la sentencia. Sostiene el recurrente que por hallarse este artículo en el capítulo de las servidumbres legales, y por hacer mención de la salida y dirección de las aguas sobrantes, y disponer cómo deben hacerse estas operaciones cuando se usa acueducto, ese artículo reconoce como servidumbre legal el descargue de aquellas aguas sobre un predio inferior, las cuales pueden ser puras o impuras, y conducirse por canales artificiales y rumbos escogidos por el dueño del predio dominante. Como el Tribunal dejó de aplicar aquel artículo, incurrió en violación de él.

Se considera: los términos de esta disposición son éstos:

"Las reglas establecidas para las servidumbres de acueducto se extienden a los que se construyan para dar salida y dirección a las aguas sobrantes, y para desecar pantanos y filtraciones naturales por medio de zanjas y canales de desagüe."

Esta disposición no significa que el desagüe y dirección de toda clase de aguas que resulten sobrantes en un predio superior, estén constituídos como servidumbre legal; lo que quiere decir es que en los casos de salida y conducción de aguas que haya de hacerse, bien por razón de servidumbre natural o de servidumbre voluntaria, o bien por disposición expresa de una ley de policía rural, los acueductos que para el efecto se construyan deben reunir las mismas condiciones que el Código Civil establece para la servidumbre legal de acueducto. El descargue de aguas de un predio superior a otro inferior, está definido por la ley como una servidumbre meramente natural; es decir, el descenso de ellas debe hacerse naturalmente sin que la mano del hombre contribuya a ello, y prohibido se halla por la misma razón que se dirija un albañal o acequia sobre el predio vecino si no se ha constituído ésta servidumbre especial (artículo 891 del Código Civil). El Tribunal no hizo sino aplicar en su sentencia esta disposición.

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

Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales, de fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos veinte.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — DIONISIO ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — El Conjuez, VICENTE PARRA R. — *Teofilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, noviembre seis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Emilio Buenaventura, por medio de apoderado, entabló ante el Juez 1.° del Circuito

de Palmira, contra Domitila López v. de Orejuela, acción reivindicatoria de un potrero de pasto de pará, con derecho al terreno en que se halla, ubicado en el Distrito de Palmira en los terrenos de Yumbo o *Guavinas*, y que limita: "por el Norte, con el río Cauca y con fincas de Amalia Lenis y Pedro Sánchez; por el Occidente, con terreno y fincas de los indígenas de *Yumbo*; por el Oriente, con predio de Anacleto Rengifo; por el Sur, con la ciénaga de la Sierpe."

Se demanda también la consiguiente restitución de frutos desde que la finca está en poder de la demandada.

Son hechos en que se basa la demanda,

1.° Por escritura pública número 145, otorgada ante el Notario 2.° de Cali, Belisario Buenaventura compró el potrero que se reivindica y los derechos en el terreno indiviso en que está ubicado.

2.° Muerto Belisario Buenaventura, fueron declarados sus herederos Manuel María, Pablo Emilio, Belisario, Teresa, Felisa, Agripina, Jorge y Víctor Buenaventura.

3.° Por escritura pública número 68, otorgada el treca de febrero de mil novecientos cinco ante el Notario de Cali, varios de los herederos de Belisario Buenaventura y de otro coheredero vendieron al demandante los derechos y acciones que les correspondían en el potrero y terrenos indicados.

4.° La demandada ha tenido en su poder desde hace muchos años esas fincas y ha dado frutos de cuyo valor ella es responsable.

Como fundamentos de derecho se adujeron las disposiciones del Título 12, Libro 2º del Código Civil referentes a la reivindicación.

La demandada denunció el pleito a sus vendedores Hermenegildo Saavedra y Lucio María Rojas, quienes a su vez lo denunciaron a Gonzalo García, el cual lo denunció a María Engracia Bejarano, representada por sus herederos Angel María y Teodoro Lenis, quienes a su turno lo denunciaron a Manuel María Prado, el cual hizo la denuncia a los herederos de Belisario Buenaventura, entre los cuales se cuenta el actor, los cuales no comparecieron.

No fue contestada la demanda.

El Juez de la causa falló el pleito con la absolución de la demandada y de cada una de las personas a quienes fue denunciado el pleito.

La parte actora apeló, y el Tribunal Superior de Cali en sentencia de catorce de julio de mil novecientos veintiuno, confirmó la de primer grado.

La misma parte interpuso casación, recurso que es admisible.

Primer cargo. Violación de los artículos 783, 1366, 1367, 1368, 1369, 1851, 1857, 2340 y 1325 del Código Civil.

Se dirige esta acusación contra el fallo del Tribunal que niega al actor el derecho de reivindicar para sí individualmente un bien perteneciente a una sucesión no liquidada.

Rememora el recurrente en apoyo de la tesis contraria de que puede el heredero ejercitar la reivindicación en el caso que al presente ocurre, los principios y disposiciones positivas sobre adquisición del dominio por herencia y las referentes a la facultad de enajenación que tiene el dueño. Pero ya se ve que tales razonamientos son ajenos al punto que decidió el Tribunal. No niega éste la acción reivindicatoria porque desconozca en absoluto el derecho de dominio en quien la ejercitaba, sino porque tratándose de un bien perteneciente a una sucesión ilíquida adquirido *per universitatem*, daban al heredero el dominio sobre una masa indivisa, mas no la propiedad singular sobre cosas determinadas, la cual no se obtiene sino mediante la adjudicación, título declarativo de esta misma propiedad, que es requisito para la reivindicación. Los razonamientos del recurrente sobre adquisiciones en sí mismos son ciertos, pero no por eso dejan de ser impertinentes en cuanto tienden a combatir una tesis extraña completamente a la fallada por el Tribunal.

Segundo cargo. Aplicación indebida del artículo 673 y del 675 del Código Civil. El Tribunal da a entender, dice el recurrente, que en virtud de estos artículos, el heredero no adquiere la propiedad de los bienes de su causante por el hecho de la muerte de éste; y al interpretar de semejante manera estas disposiciones, niega por completo al heredero el derecho de reivindicar que le concede el artículo 1325 del Código Civil antes de obtener por adjudicación un bien que se halle en poder de tercero.

Se observa: este cargo se basa en un supuesto falso. No sostiene la sentencia que el heredero no adquiera la propiedad de los bienes del difunto; ni niega que tenga la acción de reivindicación que le da el artículo 1325; lo que asienta es que por la muerte de un individuo, el heredero adquiere *per universitatem* el dominio de los bienes de la sucesión, pero no el dominio singular respecto de cada uno de éstos. Ya está examinado este punto en el motivo anterior.

Pero agrega el recurrente que como los derechos de los otros copartícipes en la sucesión fueron enajenados al actor, heredero también, la comunidad concluyó y la propiedad de los bienes quedó individualizada, circunstancia que lo habilita para ejercitar para sí la acción reivindicatoria.

Se observa: el recurrente confunde los fenómenos de la universalidad de derecho con los de la comunidad. Puede no existir esta última en el caso de que el heredero de una persona sea único, o cuando habiendo varios, enajenan sus derechos a un solo individuo. La comunidad en estos casos o no ha existido o ha terminado, pero no por ello desaparece el carácter de universalidad que tiene la sucesión. Esta distinción jurídica se ha definido ya por la Corte de manera nítida, entre otros fallos, en la sentencia de casación de veintitrés de febrero de mil novecientos catorce:

"Cuando el heredero es único, para saber lo que le corresponde en propiedad son indispensables la liquidación de la mortuoria y la adjudicación de bienes. En efecto, una herencia puede estar gravada con deudas, o estar confundida en otras sucesiones, y si es testamentaria, puede estar afectada con legados, y todo ello requiere que la sucesión se liquide y que se adjudiquen al heredero, por más que sea único, los bienes y derechos que hayan de corresponderle. Esa adjudicación será un verdadero título de dominio en armonía con el artículo 765 del Código Civil."

Cesa entonces la universalidad de derecho para dar lugar a la adquisición del dominio singular.

Tercer cargo. Violación de los artículos 946, 947, 950, 789 del Código Civil y 31 de la Constitución Nacional. Razones en que funda el recurrente este cargo: porque hay constancia de que tiene el dominio del potrero que reivindica; que éste es cosa que puede reivindicarse; que la posesión inscrita con la que poseyó su padre esa finca no ha sido cancelada, y esa inscripción lo hace dueño de ese inmueble; finalmente, porque ha dirigido su acción contra el actual poseedor. El derecho que adquirió, concluye el recurrente, con justo título ya como heredero, ya por compra hecha a los otros herederos con arreglo a las leyes civiles, ha sido desconocido y vulnerado por la sentencia del Tribunal.

Se refiere este motivo al pasaje de la sentencia que hace alusión al documento privado que con fecha siete de febrero de mil ochocientos noventa otorgaron el actor y sus coherederos que le han vendido sus derechos en la finca reclamada, en el cual declararon que están dispuestos a cumplir con la voluntad que expresó su causante Belisario Buenaventura de donar a Manuel María Prado el potrero tántas veces mencionado y que para ese efecto ofrecen otorgar a favor de Prado la respectiva escritura pública tan pronto como se arregle la mortuoria del finado Buenaventura. La sentencia acusada se expresa a este respecto así:

"Aunque de una manera informal, esto es, por medio de un documento privado, los herederos del señor Belisario Buenaventura le ofrecieron o prometieron otorgar al señor Manuel María Prado la respectiva escritura de donación. Fue éste el mismo potrero que el señor Manuel María Prado vendió en escritura pública número 308 de seis de octubre de mil ochocientos noventa y tres, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito a la señora María Engracia de Lenis, escritura ésta que firmaron además los herederos en virtud de lo que en ella expresó el vendedor."

El cargo se formula en estos términos: el documento no tiene estampillas; no tiene la firma de Manuel María Prado; no se expresó en él el contrato que pretende el Tribunal, de tal manera que para perfeccionarlo sólo faltara la tradición de la cosa con las formalidades legales. En la sentencia recurrida el Tribunal apreció erradamente el expresado documento, pues le dio valor jurídico que no tiene y lo admitió como prueba en el juicio.

Para la mejor apreciación de este cargo se hace preciso narrar el orden de argumentación que lleva la sentencia. En su primera parte fueron examinados uno a uno los títulos del actor en que funda la reivindicación, porque el causante de él, Belisario Buenaventura, sólo había adquirido derechos indivisos en el globo de *Guavinas*, de modo que sus sucesores no podían reclamar para sí en reivindicación la finca demandada como cuerpo cierto, porque no se les había adjudicado individualmente en la partición de la sucesión de Belisario Buenaventura.

Habría bastado este fundamento para respaldar la absolución del demandado, porque es bien sabido que en un juicio de reivindicación lo que ha de examinarse ante todo por el juzgador es el título de quien ejercita tal acción, la cual no prospera si ese título es insuficiente; pero para mayor abundamiento de razones, y acaso innecesariamente, el Tribunal agregó esta otra: que el globo de *Guavinas* en que compró derechos Belisario Buenaventura, fue dividido entre los comuneros, y que la porción que como cuerpo cierto reivindica para sí Emilio Buenaventura fue adjudicada a otra persona, de suerte que el derecho indiviso que en ella pudieron tener el actor y sus causantes a título de comune-

ros en el globo de *Guavinas*, se extinguió por haber adquirido el adjudicatario la propiedad singular, y reputarse por lo mismo que sucedió en ésta inmediata y exclusivamente.

Y anota el Tribunal que uno de los títulos que constituyeron comunero al adjudicatario de la expresada finca fue la enajenación que Manuel María Prado hizo a María Engracia de Lenis, la cual tuvo su origen en el otorgamiento del mencionado documento, acto éste que tuvo como efecto también que los herederos de Buenaventura se abstuvieran de intervenir en la comunidad y de pretender participación en ella.

Como se ve, aquel documento fue mencionado por el Tribunal, no para oponerlo como título contra el demandante, sino como simple antecedente que, junto con las otras escrituras de venta, demuestran que el actor y sus causantes no han intervenido en la división del globo de *Guavinas* y que cualquier derecho que allí pudieran tener es indeterminado, lo cual se opone a que puedan reclamar como cuerpo cierto y a fuer de dueños singulares la finca que se reivindica. El documento puede adolecer de los defectos que apunta el recurrente, pero su mención en nada afecta el fondo de la sentencia.

Quinto motivo. Violación de los artículos 2594, 2595, 1740, 1741, 1742, 1760 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890. Mira este motivo el pasaje de la sentencia, que dice:

"Fue éste el mismo potrero que el señor Manuel María Prado vendió por escritura pública número 308 de seis de octubre de mil ochocientos noventa y tres, otorgada en la Notaría 1.ª de este Circuito a la señora María Engracia de Lenis, escritura ésta que firmaron además los herederos del señor Belisario Buenaventura...."

Afirma el recurrente que no es verdad que estos herederos firmaran la escritura citada, pues aunque es cierto que el vendedor Prado hizo constar lo que expresa el Tribunal, no logró que los dichos herederos firmaran tal instrumento. De este supuesto negativo deduce el recurrente su cargo, que lo formula así:

"Esa escritura no tiene la firma de los mencionados herederos, y por lo mismo carece de una formalidad legal. La falta de esas firmas invalida la escritura que hizo nulo el contrato que ella expresa en cuanto a dichos herederos. El Tribunal al darle valor violó el artículo 2595 del Código Civil; y como esa escritura es nula, la sentencia dejó de aplicar los artículos 1740, 1741, 1742, 1458 y 1447 del Código Civil."

Se considera: es inexacta la afirmación que hace el recurrente de que el actor y los coherederos que le vendieron sus derechos relativos a la finca que se reclama, no hubieran firmado la citada escritura. En la copia expedida por el Notario 1.º de Cali aparecen las firmas de Emilio, Jorge y Víctor Buenaventura, de Francisco Cucalón en representación de su esposa Teresa Buenaventura, y Oswaldo Scarpetta como apoderado general de Belisario y Agripina Buenaventura; no faltan sino las firmas de Felisa Buenaventura y su esposo Belisario Zamorano.

Es de advertir que si dichos herederos intervinieron en el otorgamiento de la escritura, no fue con el carácter de vendedores de la finca, sino con el fin de dejar constancia en ese instrumento de la siguiente declaración: "que son sabedores de la voluntad de Belisario Buenaventura de donarle a Prado la finca que vende," donación que estos mismos herederos habían ofrecido formalizarle en el documento que se deja mencionado al estudiar el motivo anterior.

Si el supuesto del recurrente es falso, cae por su base el cargo; además, la falta de las firmas de los expresados herederos en nada podía afectar la validez de la escritura número 308, porque ellos no eran contratantes; la compraventa se celebró entre Manuel María Prado y María Engracia de Lenis.

Segunda causal. Aduce también el recurrente esta causal, y los motivos son éstos: que el documento tántas veces mencionado adolece manifiestamente de las causas de nulidad que se han anotado, y el Tribunal dejó de declarar previamente la nulidad de esta prueba.

Lo mismo sucede con la escritura número 308.

Se observa: la nulidad de estos instrumentos no fue materia ni de la demanda ni de la defensa, por consiguiente esta cuestión no estaba incluída en la litiscontestación. Si la escritura y el documento expresados eran nulos y el Tribunal los estimó como pruebas, la acusación sería por primera causal, mas no por la segunda, y ya aquella primera acusación ha sido estudiada en los anteriores motivos.

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

1.º No es casable la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cali de fecha catorce de julio de mil novecientos veintinueve.

2.º Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Maroriano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Adolfo Báa y Camilo Quijano A. otorgaron ante el Notario 3.º del Circuito de Medellín la escritura pública número 1972, de fecha veinte de octubre de mil novecientos catorce, en la cual hicieron constar la venta que el primero hizo a la Sociedad comercial de Camilo E. Quijano & Compañía de quien el segundo es socio administrador, referente a tres acciones de centésima parte en los terrenos denominados Lomas de Cancán, situados en los Municipios de Amalfi y Yolombó del Departamento de Antioquia, y a las mejoras puestas en el terreno por Báa, como comunero. El precio de las tres acciones se fijó en la suma de sesenta mil pesos papel moneda; y para determinar el de las mejoras, se acordaron las siguientes bases, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1865 del Código Civil:

a) Los señores Isaac Senior y Nicolás Mejía, a quienes las partes contratantes nombraron desde luégo, harían la estimación del precio comercial de las mejoras; y en caso de discordia, los mismos señores designarían el tercero para dirimirla; pero en el evento de no ponerse de acuerdo en esta designación, cada cual de ellos presentaría dos candidatos, y dentro de los cuatro se elegirían a la suerte el llamado a desempeñar el encargo de tercero;

b) Para llenar las faltas de los apreciadores principales, las partes contratantes designaron como suplentes a los señores Ramón Ramírez y Aparicio Alvarez, de entre quienes se sortearía el que debía reemplazar al principal que faltase;

c) La Comisión de apreciadores así formada, debía hacer el avalúo en el término comprendido entre la fecha de la escritura y el treinte y uno de diciembre de mil novecientos catorce;

d) A los peritos debía comunicarse su elección por medio de cartas suscritas por ambas partes, y aquéllos debían hacer conocer su aceptación a éstas, separadamente, lo mismo que el resultado del avalúo que hiciesen;

e) "Si a pesar de las expuestas reglas no se lograre obtener que se haga el avalúo de los bienes de que se trata, dentro de la época convenida, ya porque las personas designadas para peritos principales o suplentes no aceptaren el encargo, ya por cualquier otra causa, las partes contratantes se obligan a nombrar nuevos peritos, para lo cual cada una de ellas nombrará un principal y un suplente, y dichos peritos nombrarán el tercero en discordia, operaciones éstas que deberán ejecutarse en los primeros quince días del próximo mes de enero, o antes si hubiese de ello necesidad";

f) Los nuevos peritos, en el caso de la cláusula anterior, debían desempeñar su cometido dentro de un mes, sin pasar del quince de febrero de mil novecientos quince;

g) "Si por culpa o mala voluntad de alguna de las partes, o por cualquiera otra causa, no se lograre obtener el avalúo pericial en el tiempo señalado en el presente pacto, se dará por caducado éste, tanto en lo que se refiere a la venta de los derechos en la comunidad, como a las mejoras....";

h) Los peritos debían señalar en conciencia las mejoras que fuesen tales, y que la sociedad compradora debía pagar al vendedor.

Los comisionados a cuyo arbitrio quedó la determinación del precio de las mejoras fijaron éste en la suma de ciento noventa mil pesos papel moneda, que agregada a la de sesenta mil pesos, precio directamente señalado a las tres acciones de centésima parte vendidas en la comunidad de Cancán, forma un total de doscientos cincuenta mil pesos de la misma moneda, suma por la cual el vendedor Báa otorgó recibo formal a favor de la Compañía compradora, el día ocho de mayo de mil novecientos quince.

Más de tres años después de acontecido esto, Adolfo Báa presentó al Juez 2.º en lo Civil del Circuito de Medellín una demanda ordinaria dirigida contra la Sociedad comercial de Camilo E. Quijano y Compañía, en la cual, fundándose en que el avalúo de las mejoras, objeto parcial de la venta de que se ha hablado, no fue hecho de acuerdo con las bases sentadas para el efecto en la escritura del contrato, pide que se hagan las siguientes declaraciones:

"1.ª Que en virtud de no haberse verificado el avalúo de las mejoras existentes en muebles, edificios, herramientas, utensilios, aberturas y en general todo lo que era materia de estimación según el contrato pasado ante el Notario 3.º del Circuito de Medellín el veinte de octubre de mil novecientos catorce entre la Sociedad de Camilo E. Quijano y Compañía y el suscrito por la escritura número 1927 y en la forma acordada en la cláusula 4.ª consignada en la citada escritura y en la fecha prefijada, se declare que ha caducado el contrato por haber perdido éste su fuerza legal, tanto en cuanto la venta de las tres acciones de centésima parte en los terrenos denominados Lomas de Cancán, ubicados en los Distritos de Yolombó y Amalfi y reseñados como aparece en la escritura anotada, como igualmente a la venta de las mejoras de toda clase, edificios y demás bienes vendidos;

"2.ª Que como consecuencia de la declaratoria pedida en el anterior memorial, la Sociedad comercial de Camilo E. Quijano y Compañía está en la obligación de entregar el suscrito dentro de seis días después de notificada la sentencia, o el término que usted le señale, los muebles y mejoras reseñados en la escritura y a transferir por escritura pública las tres acciones de centésima parte que fueron materia del contrato;

"3.ª Que la Sociedad comercial de Camilo E. Quijano y Compañía debe pagar los perjuicios de daño emergente y lucro cesante durante el tiempo corrido desde el veinte de octubre de mil novecientos catorce, hasta que sean entregados al suscrito los bienes materia del contrato y a justa tasación de peritos;

"4.° Que debe pagar las costas del presente juicio.

"Subsidiariamente, caso que no se declare lo antes pedido, solicito se declare rescindido el contrato de compraventa de que habla la escritura número 1972 pasada ante el Notario 3.° del Circuito de Medellín el veinte de octubre de mil novecientos catorce, por haber sufrido el suscrito lesión enorme en atención a que el precio recibido es inferior a la mitad del justo precio de lo vendido."

Contradichas en absoluto por la Sociedad demandada las pretensiones del actor, el Juez del conocimiento en primera instancia dictó su fallo de quince de julio de mil novecientos diez y nueve, totalmente absolutorio, el cual fue revisado por el Tribunal de Medellín y confirmado por éste en sentencia de catorce de septiembre de mil novecientos veinte, que se encuentra hoy a conocimiento de la Corte, por virtud del recurso de casación que le fue concedido al agraviado demandante.

Al interponer el recurso ante el Tribunal, dijo el recurrente que lo apoyaba en los siguientes motivos de la causal primera de casación:

1.° Violación del artículo 1533 del Código Civil, por indebida aplicación al caso del pleito, pues ese artículo dispone "que se reputa haber fallado la condición cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado";

2.° Al apreciar el Tribunal la fecha en que debió verificarse el avalúo de las mejoras incurrió en error de hecho al admitir que el vendedor Rúa había consentido en que ese avalúo se verificase después de la fecha señalada en la escritura, fundado ese concepto en un documento privado que no podía prevalecer sobre la escritura pública del contrato, con lo cual violó el artículo 1760 del Código Civil;

3.° El Tribunal admitió como válido lo que expusieron los peritos, siendo así que está demostrado que no avaluaron todo lo que debían avaluar;

4.° El avalúo no se hizo por los peritos en la forma convenida;

5.° "El dictamen pericial es completamente nulo, pues el Juez de primera instancia comisionó al señor Juez de Amalfi para el reconocimiento o cotejo de las firmas de Aparicio Alvarez y Nicolás Mejía, y esto no se hizo, y sin embargo se dio por válido."

Después de interpuesto y fundado el recurso ante el Tribunal, el demandante dirigió desde Medellín un memorial a la Corte, en el cual trató de fundar el recurso; pero ese memorial no puede tenerse en cuenta, porque fue recibido en la Corte, y agregado a los autos, fuera de tiempo, o sea antes de ordenarse el respectivo traslado para alegar.

Dentro del término legal, un apoderado del recurrente presentó ante la Corte el memorial de veinticuatro de octubre de mil novecientos veintidós, encaminado a mejorar el recurso con alegaciones que no se ajustan en manera alguna a los preceptos de la ley de casación sobre método y claridad, y que no llenan las ineludibles exigencias del inciso 2.°, artículo 151, de la Ley 40 de 1907, reformado de modo más preciso y terminante por el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, ni satisfacen tampoco las condiciones del ordinal 1.°, artículo 2.°, de la Ley 169 de 1896, pues no se expresa el concepto de la violación de las leyes sustantivas que se citan como infringidas, ni al atacar la apreciación de las pruebas se dice si los errores en que incurrió en esa operación el sentenciador son de hecho o de derecho, ni si los primeros son evidentes. Así pues, aunque la demanda de casación presentada ante el Tribunal es también deficiente, la Corte la tomará como base de discusión por hallarla más conforme con las prescripciones legales sobre la materia, sin perjuicio de hacer mérito de algunas razones de las expuestas ante la Corte, cuando se considere oportuno.

Toda la argumentación del recurrente, así ante el Tribunal como ante la Corte, puede sobre el hecho de haberse verificado el avalúo de las mejoras fuera del término estipulado para ello, o sea después del treinta y uno de diciembre de mil novecientos catorce (cuatro de enero de mil novecientos quince) y sobre la omisión en que incurrieron los peritos al no avaluar todo aquello que debía reputarse como mejoras.

Respecto del término para el avalúo, el Tribunal sentenciador se expresa así:

"El contrato señaló como término para verificar la apreciación, a los peritos nombrados allí mismo, del veinte de octubre al treinta y uno de diciembre de mil novecientos catorce; y en el caso de que por cualquiera causa los peritos designados no pudieran cumplir su cometido en ese plazo, convinieron las partes en nuevo nombramiento, que debía hacerse en los primeros quince días de enero, para que el precio se fijara a más tardar el quince de febrero de mil novecientos quince.

"El avalúo no se hizo antes del treinta y uno de diciembre, sino el cuatro de enero de mil novecientos quince. Sostienen la sentencia y el demandado que ese avalúo pudo hacerse hasta el quince de febrero: ello no es así. El término de enero al quince de febrero de mil novecientos quince se estipuló para los avaluadores que se nombraran al faltar los indicados en el contrato; pero el avalúo verificado el cuatro de enero, fuera del término, le dio viso de legalidad la aceptación de las partes (posición 5.ª) formulada el dos del mismo mes, aceptación que las obliga y que bien pudieron hacer, variando las estipulaciones del contrato en lo referente a esa designación y al plazo convenido."

Estima el recurrente que con lo dicho violó la sentencia el artículo 1533 del Código Civil, porque era condición del contrato que el avalúo de las mejoras se hiciese a más tardar el treinta y uno de diciembre de mil novecientos catorce, y no se hizo sino el cuatro de enero de mil novecientos quince, por lo cual falló la condición positiva, y el Tribunal ha debido declarar caducado el contrato por ese motivo.

Realmente, el hecho en que la acusación se funda es cierto, pero no lo es la consecuencia que de él se pretende derivar.

En primer lugar se observa que en la escritura misma del contrato se previó el caso de que por *cualquiera causa* no pudiese verificarse el avalúo dentro del término comprendido entre la fecha del contrato y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos catorce, y se dispuso lo que debería hacerse en semejante evento. Probablemente esa causa consistió en que el perito Nicolás Mejía no aceptó el encargo, por lo cual hubo de ser reemplazado por el señor Aparicio Alvarez designado de común acuerdo por las partes contratantes el día dos de enero de mil novecientos quince, corrigiendo así, con el más perfecto derecho, lo que sobre la manera de reemplazar al perito que faltase se había pactado en la escritura del contrato. Integrada así la comisión de apreciadores, el avalúo se practicó por éstos el cuatro de enero de mil novecientos quince, o sea dentro del término de prórroga señalado por la cláusula *f*) de la escritura. El avalúo se hizo, pues, dentro del término señalado en el contrato, y por lo mismo no se violó el artículo 1539 del Código Civil ni ninguno de los que con él se relacionan.

El hecho de que los contratantes hubiesen designado el dos de enero de mil novecientos quince al señor Alvarez, para reemplazar al señor Mejía, implica necesariamente que ellos estaban conformes en que por *cualquiera causa* el avalúo no había podido hacerse dentro del primer plazo fijado, por lo cual era el caso de verificarlo en el segundo; y el derecho perfecto que tenían para hacer la designación del señor Alvarez, con preterm sión de las formalidades prescritas en la escritura para reemplazar a cualquiera de los peritos primeramente nombrados, se desprende rectamente de la doctrina del artículo 1766 del Código Civil, según le cual se pueden hacer escrituras privadas para alterar lo pactado en la escritura pública, siempre que ello no vaya en perjuicio de tercero, como no va en el caso que se contempla. No hay necesidad de agregar una palabra más para desechar el cargo que se examina, en lo tocante a la oportunidad del avalúo; y lo expuesto es también suficiente para desechar la acusación por violación del artículo 1760 del Código Civil, ya que la alteración que hicieron privadamente las partes a la regla prefijada para el nombramiento de peritos no requería instrumento público por no tratarse de un punto que atañese a lo sustancial del contrato.

Parece que el recurrente pretende que el Tribunal incurrió en error de hecho al aceptar el avalúo de las mejoras, a pesar de estar comprobado que no avaluaron todo lo que debía ser materia de justiprecio; pero la Corte estima que ante la cláusula sexta del contrato, que dejó al arbitrio o a la conciencia de los peritos señalar las mejoras que debía pagar la Sociedad compradora, es imposible demostrar que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente al aceptar como única materia de avalúo lo que los peritos justipreciaron en mil novecientos pesos oro.

El Tribunal, después de hacer algunas consideraciones tendientes a censurar el modo de proceder de los peritos, porque a su juicio no avaluaron todas las mejoras, termina el estudio de este punto con el siguiente concepto que salva la validez legal de lo hecho, por la aceptación que de ello hizo el demandante Rúa. Dice así el Tribunal:

"Pero esta digresión, si bien demuestra la justicia de la causa del actor, excluye ante el recibo detallado que Rúa otorgó el ocho de mayo de mil novecientos quince (folio 21); en efecto, allí aparece la aceptación expresa que el demandante prestó al avalúo practicado y al pago del precio fijado; por eso, para la Sala es forzoso declarar la ineficacia de la acción intentada. El consentimiento de Rúa le dio firmeza al contrato y al procedimiento seguido para la fijación del precio de la compraventa."

Para la Corte este concepto es decisivo, y el ensayo que hizo el recurrente ante la Corte para desvirtuarlo, es completamente ineficaz. El demandante Rúa manifestó expresamente en el documento de que se trata que había recibido de los señores Camilo E. Quijano y Compañía la suma de "ciento noventa mil pesos papel moneda correspondientes a las mejoras que también les vendí y que *fueron avaluadas en esa suma* por los peritos señores Isaac Senior y Aparicio Alvarez"; y como el otorgante del recibo no hizo reserva alguna respecto de otras mejoras, y se refirió con toda evidencia a todas las vendidas, es claro que dio por bien hecho lo practicado por los peritos, con lo cual quedó definitivamente terminada toda cuestión entre las partes contratantes y consumado el contrato de compraventa, por la fijación del precio total de ella.

No es, pues, aceptable ninguno de los motivos de casación examinados.

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 del Tribunal Superior de Medellín, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos veinte, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Tásense en oportunidad.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Nicasio Arango—Juan E. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido E.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

AVISOS

JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS F. LATORRE U.

Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2.°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra, de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, marzo 14 de 1924. — Número 1572

CONTENIDO

Pág.

Proposición de condolencia..... 249

CORTE PLENA

Visita correspondiente a febrero de 1924..... 249

La Corte no es competente para declarar inexequibilidad de providencias del Consejo de Estado. (Magistrado ponente, doctor Rosalen)..... 249

CASACIÓN

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Ricardo C. Sanín contra Mariano Sanín Cano y otro, sobre reivindicación de bienes hereciales. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 250

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Carlos Cock contra Ester Isaza, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).... 250

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería promovido por Enrique Sans contra Agustín Caicedo Navia y Julio Argüello. (Magistado ponente, doctor J. M. Arango)..... 252

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti, Marceliano Pulido y Juan N. Méndez..... 252

Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Martina Echeverría de Restrepo contra Manuel Salvador Mariaca, sobre reivindicación de unos bienes. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 252

Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Petrona Enríquez contra Rosa Enríquez, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Latorre U)... 254

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de María Antonia Serrano de Gómez y otros contra el Departamento de Santander, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.). 255

Se revoca el auto ejecutivo dictado por el Administrador de Hacienda Nacional de Manizales contra José María Lotero. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 256

## PROPOSICION

DE PÉSAME DE LA ASAMBLEA DE SANTANDER POR LA MUERTE DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.

*Asamblea de Santander—Bucaramanga, 7 de marzo de 1924.*

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Hónrome transcribir siguiente proposición aprobada Asamblea este Departamento:

"*La Asamblea de Santander*,

"CONSIDERANDO

"Que el tres de los corrientes falleció en la capital de la República el ilustre jurisconsulto señor doctor Bartolomé Rodríguez P.;

"Que el señor doctor Rodríguez en ejercicio de varias funciones públicas prestó a la Patria en todo tiempo importantes servicios, y como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, puesto que desempeñaba desde hacía más de diez años, dejó estela luminosa como gran jurista, como recto intérprete de la ley y como asiduo amante del deber cumplido,

"RESUELVE:

"Lamentar profundamente el fallecimiento del señor doctor Bartolomé Rodríguez P., y dejar constancia en el acta de la fecha de tan penoso suceso, como homenaje a sus eximias virtudes y grandes merecimientos.

"Transcríbase esta proposición por telégrafo a la familia del ilustre extinto y a la honorable Corte Suprema de Justicia.

"*Manuel Barco—Urbano Arenas*"

Atento servidor, JESÚS MEJÍA

CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a tres de marzo de mil novecientos veinticuatro, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de febrero último, y del examen de los libros que se llevan de los distintos grupos de negocios que cursan en la Corte, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Negocios que vienen pendientes de meses anteriores..... | 11 |
| Repartidos durante el mes ..... | 4 |
| Suma..... | 15 |
| Fallados ..... | 2 |
| Quedan ..... | 13 |

Estos negocios se halla en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación... ..... | 5 |
| Al estudio..... ..... | 2 |
| Con proyecto de sentencia.. ... | 4 |
| Abandonados ..... ..... | 2 |
| Suman. .. ... .... | 13 |

*Sala de Casación.*

| | |
|---|---|
| Negocios que vienen pendientes del mes anterior ..... | 103 |
| Repartidos ..... ..... | 4 |
| Suman..... | 107 |
| Fallados en el mes de febrero... | 10 |
| Quedan..... | 97 |

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación ..... ..... ..... | 28 |
| Al estudio ..... ..... ..... | 6 |
| Con proyecto de sentencia ... | 57 |
| En comisión ..... ..... | 6 |
| Suma ..... ..... | 97 |

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes..... ... | 12 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados en el mes.... ..... .. | 7 |
| Autos interlocutorios fallados... | 7 |
| Negocios devueltos a los Tribunales de origen..... ..... | 15 |
| Esperando papel sellado para su repartimiento ..... | 2 |

Sin observación el señor Presidente terminó la diligencia de visita.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario interino, *Román Baños*.

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, marzo primero de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Jesús Pinzón Zaldúa, en escrito fechado en La Gloria el veintidós de enero del presente año, solicita que se declare la inexequibilidad de una providencia del Consejo de Estado de veintiocho de septiembre del año próximo pasado, por la cual, según lo afirma el demandante, fueron suspendidas varias resoluciones del Ministro de Agricultura y Comercio.

No existe precepto ninguno constitucional ni legal que faculte a la Corte Suprema para conocer de la demanda intentada. El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 le atribuye el conocimiento de las referentes a inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos del Poder Ejecutivo, pero no del de las providencias del Consejo de Estado.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador General de la Nación, se declara incompetente para conocer de este negocio.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO. TANCREDO NANNETTI — JOSÉ MIGUEL ARANGO — DIONISIO ARANGO — JULIO LUZARDO FORTOUL — JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—LUIS FELIPE ROSALES. *Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ricardo C. Sanín, como heredero de Mariano Sanín y María Ignacia Vera, se presentó ante el Juez del Circuito de Rionegro en abril de mil novecientos diez y seis demandando a Mariano Sanín Cano y a Pablo Moreno, al primero como poseedor y al segundo como acreedor hipotecario, para que se declarara:

"1.° Que el inmueble situado en esta ciudad, alinderado como consta en el hecho primero fundamental de esta demanda, con su solar correspondiente y demás anexidades, es de propiedad absoluta y exclusiva de la sucesión de los señores Mariano Sanín y María Ignacia Vera.

"2.° Que por lo mismo es nula la escritura número 330 de veinticinco de mayo de mil novecientos seis, otorgada en la Notaría de este Circuito, por la cual la señora Dolores Sanín dio en pago el citado inmueble al señor Mariano Sanín Cano;

"3.° Que por consiguiente el demandado señor Sanín Cano está en la obligación de entregar a los herederos o a la sucesión dicha, dentro del término que usted señale, el inmueble citado, junto con el valor de los frutos naturales y civiles, como poseedor de mala fe, y no sólo los percibidos sino los que el verdadero dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder;

"4.° Que en consecuencia es nula la hipoteca constituída por el demandado sobre el expresado inmueble, en favor del señor Pablo Moreno, por la escritura número 478 de treinta de junio de mil novecientos trece.

"5.° Que me deben pagar las costas del presente juicio."

Se contestó negativamente.

El Juez de primer grado desató la litis absolviendo a los demandados por fallo de seis de noviembre de mil novecientos diez y siete, que fue confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, de fecha nueve de octubre de mil novecientos diez y ocho, en virtud de apelación del actor.

Este no conforme, se vino en casación, recurso que fue estudiado en esta Superioridad, y acordada la sentencia, no hubo quien suministrara el papel sellado correspondiente para extenderla, por lo cual se requirió de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 39 de 1921; y como aún no se suministrara, ha llegado el caso de aplicar la misma disposición, para declarar como lo declara la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ejecutoriada la sentencia predicha del Tribunal Superior de Medellín, dictada en este negocio.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango — Dionisio Arango. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti. Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez 1.° del Circuito de Medellín el doctor Ignacio Duque, como apoderado del doctor Carlos Cock, demandó a la señora Ester Isaza viuda de Restrepo para que con su citación y audiencia y mediante la tramitación de un juicio ordinario fuese condenada, dice el demandante:

"1.° A pagar a mi poderdante el doctor Carlos Cock la suma de ciento sesenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos oro, y sus intereses corrientes al uno y medio por ciento mensual, intereses que deben contarse desde el diez y nueve de enero de mil novecientos diez y siete hasta que verifique el pago; cantidad que con sus intereses respectivos debe pagar al doctor Cock en su calidad de liquidadora de la Sociedad de Restrepos Isaza & Compañía, constituída con fecha tres de diciembre de mil novecientos trece, según escritura número 2200, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito que en copia extractual acompaño.

"2.° A pagarle al doctor Cock la suma de ochocientos ochenta y seis pesos cuarenta y ocho centavos oro, y sus intereses corrientes al uno y medio por ciento mensual, computables desde el diez y nueve de junio de mil novecientos diez y siete, fecha de la última operación con la nueva Sociedad de Restrepos Isazas & Compañía; suma e intereses que debe pagar *en su carácter de liquidadora* de la Sociedad de Restrepos Isazas & Compañía, constituída por escritura número 73 de quince de enero de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, de la cual era socia colectiva, es decir, *solidaria*, por tratarse de una sociedad que fue regular colectiva de comercio.

"3.° A pagar las costas de este juicio.

"Subsidiariamente, y para el caso de que se declare que los dos mil pesos oro entregados en enero de mil novecientos diez y siete, lo fueron por cuenta de la nueva Sociedad de Restrepos Isazas & Compañía, es decir, de la que se constituyó el quince de enero de mil novecientos diez y siete, formándola como socios colectivos doña Ester Isaza de Restrepo y don Tulio Mario Restrepo, pido que se condene a la señora Isaza de Restrepo:

"*a*) A pagar al doctor Carlos Cock la suma de dos mil ciento sesenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos oro, y sus intereses al uno y medio por ciento mensual, a contar desde el diez y ocho de enero de mil novecientos diez y siete hasta que verifique el pago; suma e intereses que debe *en su carácter de liquidadora de la Sociedad* regular comercial colectiva de Restrepo Isaza & Compañía constituída por escritura pública número 2200 de tres de diciembre de mil novecientos trece ya citada.

"*b*) A pagar las costas del juicio.

"Subsidiariamente a las dos peticiones anteriores solicito que se condene a la señora doña Ester Isaza de Restrepo:

"*a*) A pagar, a mi poderdante el doctor Cock la suma de ciento sesenta y cuatro pesos cuarenta y ocho centavos oro y sus intereses al dos y medio mensual en los términos de la demanda principal, por cuenta de la antigua Sociedad Restrepos Isaza & Compañía, de que es liquidadora la señora Isaza de Restrepo.

"*b*) A pagar a mi poderdante el doctor Cock la suma de ochocientos ochenta y seis pesos tres centavos oro, como *liquidadora* que es la señora Isaza de Restrepo de la Sociedad comercial y colectiva de Restrepos Isazas & Compañía, constituída el quince de enero de mil novecientos diez y siete; más los intereses de ella al dos y medio por ciento mensual, desde el diez y nueve de junio de dicho año hasta que verifique el pago."

Después expresó que corregía la demanda en lo concerniente a la segunda petición subsidiaria para que se condenase a la demandada:

"*a*) A pagar a mi poderdante el doctor Carlos Cock la suma de mil cincuenta pesos ochenta y cinco centavos oro y sus intereses al uno y medio por ciento mensual, desde el diez y nueve de junio de mil novecientos diez y siete hasta que verifique el pago; suma que debo pagar la señora doña Ester Isaza de Restrepo, personalmente, en su carácter de liquidadora tanto de la Sociedad de Restrepos Isazas & Compañía, constituída por escritura número 2200 el tres de diciembre de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito, como en su carácter de liquidadora de la Sociedad de Restrepo Isazas & Compañía, constituída por escritura número 73 el quince de enero de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito.

"*b*) A pagar las costas de este juicio, como demandada temeraria."

Fundó esta demanda en las disposiciones del Código de Comercio que reglamentan el contrato de transporte y en veinte hechos tendientes todos a establecer que el demandante contrató varias conducciones de mercancías de la estación Cisneros a la de Botero, en el trayecto llamado La Quiebra, del Ferrocarril de Antioquia, con los señores Restrepos Isazas & Compañía, que eran comisionistas de transportes de varias casas comerciales de Medellín, para conducir mercancías de esta ciudad a la estación terminal de dicho ferrocarril en Puerto Berrío; que esa Compañía se disolvió el seis de enero de mil novecientos diez y siete por muerte del socio Pedro Luis Restrepo, quedando como liquidadora la señora Ester Isaza de Restrepo, quien el quince de enero de mil novecientos diez y siete entró como socia de la nueva Compañía de Restrepos Isazas & Compañía, constituída para continuar los negocios de transporte; que tanto la antigua Sociedad como la nueva le adeudan al actor las sumas de dinero por las cuales demanda a la señora Ester Isaza de Restrepo en su condición de liquidadora de la primera y socia y liquidadora de la segunda.

Contestó la demanda el personero de la señora Isaza viuda de Restrepo, negando en su mayor parte los hechos y rechazando las pretensiones del actor. Fue además opuesta la excepción de petición de un modo indebido en el alegato de primera instancia.

El Juez del conocimiento falló la controversia así:

"1.° Declárase no probada la excepción de petición de un modo indebido.

"2.° No hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda como principal, primera y segunda subsidiarias, de que se hizo mérito.

"3.° Condénase a la señora doña Ester Isaza de Restrepo, en su carácter de socia solidaria de la Sociedad regular colectiva de comercio de Restrepos Isazas & Compañía, constituída por escritura pública número 73 de quince de enero de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, a pagar al doctor Carlos Cock, tres días después de notificada esta sentencia, la suma de ochocientos ochenta y seis pesos con cuarenta y siete centavos ($ 886-47) oro enmoneda corriente, y sus intereses al quince por ciento anual (15 por 100), desde el diez y nueve de junio de mil novecientos diez y siete, hasta el día en que se verifique el pago.

"4.° Condénase a la misma señora doña Ester Isaza de Restrepo a pagar al actor las costas de este juicio. Las agencias y trabajo en derecho se estiman en cincuenta pesos ($ 50). La Secretaría tasará las que le corresponden."

Ambas partes apelaron de este fallo, y el Tribunal de Medellín lo reformó en los términos siguientes:

"1.° Confírmase el numeral 1.° de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

"2.° Condénase a Ester Isaza de Restrepo, como liquidadora de la primera Sociedad que giró con la razón de Restrepos Isazas & Compañía, a pagarle a Carlos Cock la suma de ciento sesenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos oro, y los intereses de esta suma al quince por ciento anual desde el día diez y nueve de enero de mil novecientos diez y siete; pero es entendido que la señora Isaza de Restrepo no responde de este pago sino hasta concurrencia de los valores sociales que tenga en su poder.

"El pago lo hará dentro de seis días de ejecutoriada y registrada esta sentencia.

"No hay lugar a hacer las restantes declaraciones de la petición principal, ni las de las peticiones primera y segunda subsidiarias de la demanda.

"En estos términos queda reformado el numeral 2.° de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

"3.° Confírmase el numeral 3.° de la misma parte resolutiva de la sentencia apelada, con la única reforma de que la suma por capital e intereses de que allí se trata se pagará dentro de seis días de ejecutoriado y registrado este sentencia.

"4.° Revócase el numeral 4.° de la parte resolutiva de la sentencia apelada, y en su lugar se declara que no es el caso de condenar a Ester Isaza de Restrepo en las costas de ninguna de las dos instancias."

El apoderado de la señora Isaza, viuda de Restrepo, interpuso contra esta última sentencia recurso de casación, que la Corte declara admisible por reunir las condiciones de la ley, y por tanto procede a considerar en el fondo.

Invoca el recurrente la primera causal de casación y sostiene que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas y que el Tribunal incurrió en error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas.

En seguida hace a la sentencia estos cargos:

Que la sentencia viola, tanto por efecto de interpretación errónea como por indebida aplicación al caso del pleito, los artículos 537 y 542 del Código de Comercio, por haber condenado a la señora Ester Isaza viuda de Restrepo, personalmente al pago de unas deudas de la sociedad de que ella era liquidadora, siendo así que el liquidador de una sociedad es un verdadero mandatario, y como tal no puede responder personalmente de las deudas de su mandante.

Por el mismo concepto considera que ha violado los artículos 2142, 2186 y 2488 del Código Civil.

La Corte considera que el Tribunal no condenó a la señora expresada personalmente al pago de una deuda social, sino como representante de una sociedad en liquidación y en los términos que señala el artículo 542 del Código de Comercio, que dice:

"Si el liquidador fuere una persona extraña, no responderá a los acreedores sino hasta concurrencia de los valores sociales que hubiere en su poder."

Basta transcribir la segunda declaración de la sentencia para refutar el cargo que se está considerando:

"2.° Condénase a Ester Isaza de Restrepo, como liquidadora de la primera Sociedad que giró con la razón de Restrepos Isazas & Compañía, a pagarle a Carlos Cock la suma de ciento sesenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos oro, y los intereses de esta suma al quince por ciento anual desde el diez y nueve de enero de mil novecientos diez y siete, pero es entendido que la señora Isaza de Restrepo no responde de este pago sino hasta concurrencia de los valores sociales que tenga en su poder. El pago lo hará dentro de seis días de ejecutoriada y registrada esta sentencia."

Cuando una sociedad está en liquidación, su personería radica en el liquidador. Es él quien liquida y cancela las cuentas de la sociedad, quien continúa y concluye las operaciones pendientes al tiempo de la disolución de la sociedad, quien representa en juicio a los asociados, activa y pasivamente, y quien responde a los acreedores cuando es extraño, hasta concurrencia de los valores sociales que tuviere en su poder (artículos 540, 541 y 542 del Código de Comercio).

El Tribunal consideró como deuda de la primera Sociedad de Restrepos Isazas & Compañía, el valor de las conducciones de mercancías que hizo por cuenta de esta Sociedad el doctor Carlos Cock en los días nueve, trece y diez y ocho de enero de mil novecientos diez y siete, después de disuelta dicha Sociedad por la muerte del socio Pedro Luis Restrepo, acaecida el seis de enero de ese año.

El recurrente defiende que el valor de esos acarreos no puede cobrarse a la primera sociedad sino que es de cargo de la segunda, o sea, la que se formó el día quince de enero de ese año para la continuación de los negocios de Restrepos Isazas & Compañía y a que entró como socio la liquidadora de la sociedad extinguida.

Dice que el Tribunal aplicó indebidamente al caso el artículo 289 del Código de Comercio, según el cual las obligaciones que impone el contrato de transporte no se extinguen por la muerte de los contratantes, y sus herederos deben llevarlo a cumplido efecto. Tal disposición, sigue diciendo el autor del recurso, no se refiere al caso de que uno de los contratantes sea, como en el asunto que se estudia, una sociedad extinguida que haya terminado por la muerte de uno de los socios, pues en este caso, siendo la sociedad contratante una persona distinta de los socios individualmente considerados, no corresponde a los herederos del socio finado el cumplimiento del contrato.

Estima que fueron infringidos también los artículos 532 del Código de Comercio y 2129 del Código Civil, pues con arreglo a estos preceptos la sociedad colectiva se disuelve por la muerte de alguno de sus socios. Al disolverse no puede seguir subsistiendo, ni celebrar por lo tanto actos y contratos distintos de los que sean estrictamente necesarios para los fines de la liquidación. Y como el Tribunal sostiene que a pesar de la muerte del socio don Pedro Luis Restrepo la sociedad de que éste hizo parte pudo celebrar los contratos de transporte de que se ha hablado, quebrantó los referidos preceptos legales, por falta de aplicación al caso controvertido.

A esto observa la Corte que el Tribunal citó de modo incidental el artículo 289 del Código de Comercio, al estudiar el contrato de transportes; y ese artículo en verdad no cuadra al caso del pleito; pero está en pie, por no haber sido combatida y por ser jurídica, la razón cardinal que el sentenciador tuvo para considerar que el valor de las conducciones parciales de mercancías efectuadas por el doctor Cock en los días del mes de enero de mil novecientos diez y siete que se han puntualizado, son de cargo de la compañía que acababa de disolverse en esos días. Esa compañía, que era de transportes, dice el Tribunal, tenía compromisos pendientes para transportar carga de comerciantes de Medellín, de esa ciudad a Puerto Berrío, y Cock era su asentista para mover esa carga de la estación intermedia de Botero a la de Cisneros, de modo que sus servicios eran indispensables para que la compañía cumpliera sus obligaciones pendientes.

Dice así el Tribunal: ..... "Como el transporte es un contrato de tracto sucesivo o continuo, la primera Sociedad de Restrepos Isazas & Compañía se hallaba en el deber de evacuar los transportes pendientes a la muerte del socio Pedro Luis Restrepo. Los del paraje de La Quiebra eran transportes parciales, necesarios para cumplir los transportes generales de Medellín a Puerto Berrío, o al revés. Por consiguiente, los propios agentes de Restrepos Isazas & Compañía, que antes del fallecimiento de don Pedro Luis estaban autorizados para contratar acarreos en Botero y Cisneros, siguieron virtualmente autorizados para lo mismo en lo tocante a las operaciones pendientes. Si la Sociedad, aun después de la muerte del referido socio, estaba obligada a concluir los transportes pendientes, estaba igualmente obligada a poner los medios necesarios para dicho fin. Además téngase presente que, de conformidad con el artículo 289 del Código de Comercio, las obligaciones que impone el contrato de transporte, no se extinguen por la muerte de los contratantes, y sus herederos deben llevarlo a cumplido efecto"....

Añade el autor del recurso que el Tribunal desatendió el aserto del demandante, quien al ser interrogado sobre si era cierto que él se entendió con el señor Tulio Mario Restrepo para el ajuste de los transportes controvertidos y no con socio alguno o representante de la primera sociedad, confesó ser ello exacto. De lo cual concluye que el sentenciador ha quebrantado por mala apreciación de la prueba de confesión los artículos 556 del Código Judicial y 1769 del Código Civil.

La Corte considera que el Tribunal tuvo en cuenta para estimar que los transportes de los tres días de enero de mil novecientos diez y siete, de que se ha hecho mención, se hicieron para llevar a efecto las operaciones pendientes de la primera Sociedad de Restrepos Isazas & Compañía, el que tales transportes parciales eran necesarios para que el liquidador de la sociedad pudiera cumplir con los clientes de aquélla los compromisos contraídos de transportar mercancías por toda la línea del ferrocarril, y además que la persona con quien el doctor Cock contrató tales conducciones, aunque era representante de la nueva sociedad, lo había sido de la primera, y con él se entendió Cock aun antes de conferírsele poderes para la nueva sociedad.

Dice el Tribunal:

"El diez y nueve de enero de mil novecientos diez y siete el señor Tulio Mario Restrepo le entregó al señor Rafael Velásquez V., recomendado de Cock, la suma de dos mil pesos, sobre cuya imputación están desacordes las partes. La señora Isaza de Restrepo sostiene que esa suma fue entregada por cuenta de la segunda sociedad, y el señor Cock afirma que fue dada por cuenta de la primera sociedad, y para abonar a la deuda de éste...."

"El sentenciador considera que en lo relativo a la imputación de esta cantidad asiste razón al demandante, y se funda en varios indicios que pueden resumirse así:

"Que ascendiendo el capital de la nueva sociedad a cincuenta pesos, no es verosímil que cuatro días después de constituída tuviera en su caja un excedente de mil novecientos cincuenta pesos; que esa sociedad pactada cuatro días antes no tenía ninguna deuda con el demandante y tampoco es verosímil que le anticipara Cock por cuenta de futuros transportes la importante cantidad de dos mil pesos; que Tulio Mario Restrepo había sido dependiente de la primera sociedad, cuyos negocios conocía por haber intervenido en ellos, y que por esto, y por ser hijo de la liquidadora, es lo más probable que la suma de que se trata la hubiera entregado por cuenta de esa sociedad; y, finalmente, que la señora Isaza de Restrepo sabía que en favor de la primera sociedad y en contra del comercio de Medellín existían créditos aunque sin conocer su cuantía, con los cuales contaba don Pedro Luis Restrepo para pagarle al doctor Cock, lo que permite conjeturar que la consabida suma de dos mil pesos provenía del cobro de esos créditos efectuado o por el dependiente Restrepo, o por el liquidador, o por el otro socio, don Luciano Restrepo.

El recurrente combate estos indicios con otros indicios, pues dice que en tratándose de una sociedad colectiva, poco significa el capital que figura en la escritura, ya que los socios responden solidariamente con sus bienes propios de las obligaciones sociales, principio que el sentenciador ha desconocido, violando con ello el artículo 487 del Código de Comercio; que la segunda sociedad sí debía a Cock algunas sumas, pues había aceptado para sí los transportes verificados en los días nueve, trece y diez y ocho de enero de mil novecientos diez y siete. Sobre esto ya se ha visto que el valor de esos transportes no era deuda de la primitiva sociedad; que la sociedad antigua no debía al doctor Cock sino $ 1,725-82, de modo que no se ve la razón de que pagase una suma mayor; que además Tulio Mario Restrepo, que fue quien hizo el pago, había sido dependiente de la primera sociedad, e iba a ser socio de la segunda, por lo que es más acertado juzgar que el pago lo hizo como anticipo y solución en parte de un crédito de la sociedad en que iba a ser socio y no de una extinguida en la cual había sido simple dependiente.

Concluye el autor del recurso sosteniendo que por mala apreciación de la prueba de indicios quebrantó el Tribunal los artículos 589, 590 y 593 del Código Judicial.

Se observa que en la apreciación de la prueba de indicios respecto a la relación que existe entre los hechos conocidos con el que se trata de demostrar, si no son los indicios necesarios, no cabe error de hecho evidente, ya que esa relación depende del juicio y no de la simple apreciación de los hechos.

De otro lado, los indicios de que se sirve el Tribunal para llegar a la conclusión atacada concurren a establecerla con más fuerza que los citados por el recurrente para fundar la contraria, una vez que la deuda de los transportes de los días nueve, trece y diez y ocho de enero de mil novecientos diez y siete, como se ha visto, fue cargada a la compañía en liquidación y no a la nueva, con lo cual desaparecen los indicios basados en que la deuda de la antigua compañía no alcanzaba sino a $ 1,725-82, y en que la nueva sociedad era deudora ya cuando el pago de los $ 2,000 se hizo, del valor de los transportes verificados en los días expresados del mes de enero de mil novecientos diez y siete.

El Tribunal sostiene, pues, en razón de los indicios de que se ha hablado, que el pago de los $ 2,000 hecho al doctor Cock se verificó en razón de que la extinguida Compañía de Restrepos Isazas & Compañía adeudaba a dicho doctor Cock y por lo mismo no acogió el punto de vista adoptado por el señor Tulio Mario Restrepo en carta de veinticinco de julio de mil novecientos diez y siete al señor Velásquez Vélez (folio 48 del primer cuaderno), el cual consiste en que la entrega de esa suma se hizo por cuenta de la segunda sociedad.

El autor del recurso dice que el sentenciador incurrió en error al apreciar la prueba suministrada por esa carta, pues que la desecha después de haber sido presentada por el actor y contra lo que dispone el artículo 693 del Código Judicial, el cual ha sido violado.

La Corte considera que según la disposición invocada, esa carta tiene fuerza de confesión contra el que la suscribió, pero no puede invocarse contra el demandante, respecto de una aseveración extraña que lo perjudica, y, por otra parte, el sentenciador desechó en fuerza de los indicios que están en pie.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el diez y nueve de julio de mil novecientos veintidós.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

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

Vistos:

En el juicio ejecutivo que adelantaba Agustín Caicedo Navia contra Julio Argüello, el apoderado de Enrique Sanz estableció tercería coadyuvante para que con el producto de los bienes embargados, con la prelación a que hubiera lugar, se le sobre la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) oro y sus intereses al dos por ciento mensual. Además propuso, contra el crédito del ejecutante, las excepciones de nulidad de la obligación del documento que sirvió de título ejecutivo y falsedad de la misma obligación y del instrumento que ha servido de título ejecutivo.

El Juez falló así:

"1.° Se declaran no probadas las excepciones de falsedad y nulidad propuestas por el tercerista coadyuvante Enrique Sanz Mazuera contra el crédito del ejecutante.

"2.° Se declara no probada la excepción de falsedad o simulación propuesta por el ejecutante contra el crédito del tercerista dicho.

"3.° Declárase probado, al tenor del mandamiento ejecutivo y de la sentencia de excepciones y de pregón y remate, el crédito del ejecutante Agustín Caicedo Navia.

"4.° Declárase probado, al tenor de la demanda respectiva, el crédito del tercerista coadyuvante Enrique Sanz Mazuera; y

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

"*a*) Las costas causadas en el interés general de los acreedores.

"*b*) El crédito del ejecutante, con sus intereses y costas particulares; y

"*c*) El crédito del tercerista Enrique Sanz Mazuera con sus intereses y costas particulares."

El Tribunal de Bogotá reformó el fallo anterior en estos términos:

"1.° No hay lugar a considerar las excepciones opuestas por el tercerista en su libelo de demanda, contra el crédito del ejecutante.

"2.° Declárase probado el crédito del tercerista Enrique Sanz Mazuera, al tenor de la respectiva demanda.

"3.° Es infundada la excepción opuesta por el ejecutante contra el crédito reconocido en el punto anterior.

"4.° Con el producto de los bienes embargados en el juicio, y con los que en el futuro se embargaren, págnese a los acreedores así:

"*a*) Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores

"*b*) El crédito del ejecutante, con sus intereses y costas particulares; y

"*c*) El crédito del tercerista Enrique Sanz Mazuera, con sus intereses y costas particulares."

Del anterior proveído recurrieron en casación tanto el tercerista como el ejecutado, y como es tiempo de resolver el recurso, la Corte entra en el estudio de los memoriales de agravios. Ambos recurrentes alegan la segunda causal de casación por cuanto la sentencia no guarda congruencia entre lo pedido y lo fallado, y se hace consistir en que el Tribunal no decidió las excepciones que el tercerista opuso al crédito del ejecutante.

Cierto que el Tribunal no decidió en su parte resolutiva si las excepciones alegadas estaban o nó probadas porque en la parte motiva, después de un extenso estudio y después de aducir las razones que creyó oportunas, conceptuó que el tercerista coadyuvante no podía proponer excepciones contra el título en que el ejecutante basaba su crédito. Hubo fallo, pues decidir que las excepciones no son admisibles, es resolver sobre ellas. Quizás sean impropias los términos empleados por el Tribunal en su parte resolutiva, donde dijo: "No hay lugar a considerar las excepciones opuestas por el tercerista," puesto que en la parte motiva sí los consideró y los desechó.

Si en esa decisión erró el Tribunal, un error daría pie para atacar el fallo por violación de la ley, pero no por no haber fallado. Los reparos que los recurrentes hacen a la sentencia por violación de los artículos citados, para sustentar la segunda causal, carecen de razón porque ya se dijo que el Tribunal sí había fallado sobre las excepciones propuestas.

El apoderado del tercerista alega la tercera causal de casación, pero como no pidió aclaración de la sentencia, no es el caso de estudiarla.

También alega la quinta, que tampoco puede prosperar, porque el Tribunal no se abstuvo de fallar; por el contrario, decidió que el tercerista coadyuvante no puede atacar el crédito del ejecutante ni por acción ni por excepción, en la demanda de tercería.

Respecto de la primera causal el recurrente conceptúa que el Tribunal quebrantó el artículo 1742 del Código Civil por cuanto no declaró la nulidad del crédito del ejecutante, por tener causa ilícita.

El artículo 1742 está sustituido por el 15 de la Ley 95 de 1890, pero aun suponiendo que la cita se refiriera a este último, tampoco prosperaría la casación, porque el Tribunal no tuvo ocasión de aplicar o dejar de aplicar ese artículo, pues se ha visto que decidió que el tercerista coadyuvante en su demanda de tercería no puede atacar el crédito del ejecutante. No entró a considerar si el crédito del ejecutante valía o nó. Al decidir lo que decidió, no podía quebrantar el artículo 15 mencionado:

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha diez y nueve de julio de mil novecientos veintinueve.

Segundo. Las costas son de cargo de los recurrentes.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcelliano Pulido R.—El Conjuez, Pedro M. Cabrera—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Con todo respeto salvo mi voto en la sentencia anterior, porque a mi juicio está justificada la segunda causal de casación, desde luégo que el Tribunal se abstuvo de resolver sobre las tachas de nulidad de la obligación demandada por el ejecutante, y la de falsedad de la misma obligación y del documento ejecutivo, tachas que con el nombre de excepciones adujo el tercerista coadyuvante.

Se funda para ello el sentenciador entre otras razones, en que el objeto y fin de una tercería coadyuvante, es el de que se cubra un crédito del tercerista, que es demandante, de modo que la sentencia debe recaer sobre el crédito demandado, decidiendo si su validez quedó o nó debidamente comprobada; y esto con el objeto de determinar la prelación o graduación de los créditos del tercerista y del ejecutante.

Por manera que en el juicio ordinario en que se ventilan las tercerías, según esta jurisprudencia, no cabe el ataque ni la defensa contra los títulos del ejecutante y de los demás terceristas, con lo cual, a mi juicio, puede quedar sacrificado el derecho de un acreedor legítimo por acreencias simuladas, nulas o falsas, que por cualquier razón de forma tengan prelación en la correspondiente graduación de créditos.

A mi entender, en el juicio ordinario en que se ventilan las tercerías pueden combatirse los títulos del ejecutante y de los demás terceristas, pues que los juicios tienen por objeto decidir las controversias que se susciten sobre los derechos conferidos por la ley sustantiva, y en muchos casos sería inútil el cobro de un crédito por medio de una tercería, si el tercerista hubiera de someterse sin contradicción a los que le disputan el derecho de ser cubierto con los bienes de su deudor.

Y no vale decir que el tercerista como demandante que es en un juicio de tercería, no puede proponer excepciones, porque aunque impropiamente así se llamaron las tachas de falsedad y de nulidad opuestas a los títulos del ejecutante, en el fondo lo que se trata de decidir es si en el juicio ordinario de tercería puede un tercerista impugnar o nó los títulos de los demás acreedores que le disputen un derecho a ser cubierto con el producto de los bienes embargados. Y en mi sentir, ese derecho, que desde el punto de vista procedimental puede ejercitarse como acción, no puede negarse al tercerista, sin comprometer de modo definitivo sus derechos, como dejo expuesto.

Ahora bien: el sentenciador que declaró en la parte resolutiva de la sentencia que no había lugar a decidir sobre las excepciones opuestas por el tercerista al crédito del ejecutante, dejó de resolver en el fondo la controversia, e incurrió en la segunda causal de casación, porque, a mi juicio, precindir de considerar un punto sustancial de la controversia, es dejar de resolverla.

Bogotá, diciembre quince de mil novecientos veintitrés.

Tancredo Nannetti—Por estar de acuerdo me adhiero al anterior salvamento, Marcelliano Pulido R.—Me adhiero también, Juan N. Méndez—Arango—Arango—Luzardo Fortoul—El Conjuez, Pedro M. Cabrera—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Urrao, en el Departamento de Antioquia, instauró la señora Martina Echeverría de Restrepo, mujer viuda, demanda ordinaria contra Manuel Salvador Mariaca, con el fin de obtener estas declaraciones:

Primera. Que a la demandante corresponde el dominio de los siguientes bienes: la doceava parte de una fuente de agua salada con sus tierras y leñas, ubicadas en el punto denominado *Malabrigo* del antiguo Distrito de Urrao; la doceava parte de una enramada de teja de madera situada en dicha salina; la sexta parte de un horno denominado *Germán*, en esa misma salina; un derecho de cantidad determinada en tres fondos de cobre que allí existían; la sexta parte de dos fondos de hierro que son anexidades de la misma salina; la tercera parte de un potrero denominado *El Madero*, sito en el Municipio de Caicedo, antes Urrao.

Segunda. Que el demandado debe restituir a la demandante los bienes que se dejan relacionados.

Tercera. Que el demandado Mariaca es deudor a la comunidad que entre él y la demandante existe con relación a los bienes ya conocidos, de los productos íntegros de tales bienes desde el año de mil ochocientos noventa y ocho hasta que verifique la restitución.

Cuarta. Que si no existieren en especie tales productos, deberá el demandado pagar a la comunidad el valor de ellos a justa tasación de peritos.

Quinto. Que asimismo debe Mariaca a la comunidad los intereses corrientes de los dineros o efectos producidos por la comunidad y que él se ha apropiado o empleado en su provecho particular.

Sexta. Que una vez liquidado el producto de la comunidad y determinado el saldo que por tal producto y sus intereses adeuda Mariaca, dicho saldo será dividido entre el demandado y la demandante a prorrata de sus cuotas.

Séptima. Que la restitución de los bienes comprende la de los frutos naturales y civiles percibidos o que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad durante el tiempo en que las cosas han estado en poder del demandado, o su valor computado con relación al tiempo de la percepción. Esta petición se hizo como subsidiaria de la tercera.

Octava. Que, no accediéndose a lo pedido en el punto precedente, se declare que el demandado está en la obligación de rendir cuenta comprobada de los productos y gastos de las cosas anteriormente enumeradas, desde el año de mil ochocientos noventa y ocho hasta la fecha de la entrega.

Novena. Que se condene en costas al demandado.

Los motivos de hecho de la demanda se consignaron en los seis ordinales siguientes:

"1.° Los señores Rafael Echeverría y Eloísa Mariaca, cónyuges entre sí y padres legítimos de doña Martina Echeverría de R. (demandante) fueron dueños y poseedores con justos títulos

de la totalidad de la salina, tierras y demás bienes enumerados en la parte petitoria.

"2.° Liquidado y dividido el patrimonio por muerte de la señora Mariaca, el respectivo partidor, con aprobación del Juez de la causa, que lo fue el del Circuito de Antioquia, adjudicó a mi instituyente, entre otros bienes, los derechos que hoy se pretenden reivindicar, adjudicación que se le hizo en pago de su legítima como hija de la causante.

"3.° Mi mandante, por conducto de su padre, primero, y de su esposo don Eliseo Restrepo, después, estuvo poseyendo y usufructuando en común con otros los expresados bienes, hasta el año de mil ochocientos noventa y ocho.

"4.° En dicho año de mil ochocientos noventa y ocho el señor don Rafael Echavarría, padre de mi mandante y copropietario con éste en los expresados bienes, vendió sus derechos de comunero al demandado Manuel S. Mariaca, quien desde entonces se adueñó de la totalidad de las cosas comunes y las ha vendido usufructuando en su exclusivo provecho.

"5.° Esta usurpación y la consiguiente prescindencia de la intervención de mi mandante como dueño, parece que trató de disculparse al principio con una promesa verbal que don Juan de la C. Restrepo, hermano político de la señora Echavarría de R., dice que le hizo al demandado Mariaca de que no le venderían los derechos de esta señora; y la intervención de don Juan de la C. influyó para que el esposo de mi mandante se abstuviera de hacer el reclamo del caso o lo aplazara.

"6.° Posteriormente mi poderdante quedó viuda, y ni durante su matrimonio, ni durante su estado de viudedad ha recibido cosa alguna de los que hoy reclamo, ni se le ha permitido intervenir en la administración de ellas, ni se le ha hecho partícipe de los cuantiosos productos de tales cosas.

"7.° El señor Mariaca ha sacado, pues, frutos de la comunidad y se los ha apropiado, prescindiendo de los derechos de su condueño; bien porque se niega a reconocer éstos, o ya por cualquier otra causa."

El demandado, al contestar la demanda, desconoció el derecho de la actora y afirmó ser dueño de los derechos que se pretenden reivindicar, en virtud de compra hecha al señor Juan de la Cruz Restrepo, quien—dice—al vender tales derechos, obró con autorización de la demandante y de su esposo señor Eliseo Restrepo.

La sentencia de primera instancia declaró corresponder a la demandante el dominio de las cuotas reclamadas de los bienes atrás relacionados, y absolvió al demandado del cargo de restituir tales bienes, así como de las demás peticiones de la demanda.

Dejó a salvo dicha sentencia el derecho de Manuel S. Mariaca para cobrar en juicio separado el precio del derecho de la salina de *Malabrigo* y demás accesorios y anexidades, y del terreno de *Madero*, que dice haber comprado a la demandante y a su esposo, y pagádoles religiosamente su precio.

Por apelación de ambos contrincantes subieron los autos al Tribunal Superior de Medellín, quien en sentencia de fecha primero de abril de mil novecientos veintiuno, reformó la del Juez en el solo sentido de condenar al demandado a rendir a la demandante Echavarría de Restrepo, en el término de cuarenta días, las cuentas de la explotación de las cosas comunes, por todo el tiempo que las ha tenido en su poder, a partir de principios del año de mil ochocientos noventa y nueve.

El Tribunal, previo avalúo de la cuantía del juicio, concedió a la parte demandada el recurso de casación que interpuso contra el fallo de segundo grado. Como el recurso es admisible, se procede a decidir acerca del mérito de él, mediante las consideraciones que surjan del solo escrito del recurrente, ya que la parte opositora se abstuvo de alegar.

Se invoca como causal de casación "ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya directamente, ya por efecto de interpretación errónea de la misma ley, ya por aplicación indebida de ésta al caso del pleito; así como también por haber incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas."

Preséntase, pues, la causal primera por los dos aspectos que la reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896: violación simple de ley sustantiva y violación de la misma a consecuencia de error en la apreciación de las pruebas. Como en el alegato del recurrente se exponen con la debida separación esos dos aspectos de la causal, procede estudiarlos en el orden que allí tienen.

Primer motivo. Dice el Tribunal que el demandado "debe a la comunidad cuanto ha sacado de ella, ya en virtud del artículo 2326, ya porque los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas, al tenor del artículo 2327, sin perjuicio, por supuesto, de que se le abonen en la proporción respectiva los gastos."

Alégnase en relación con este pasaje del fallo violación directa del artículo 2327 del Código Civil e indebida aplicación del mismo al caso del pleito, en cuanto se hace derivar de dicho texto legal la obligación de dividir los frutos de la cosa común entre los comuneros, a prorrata de sus cuotas, siendo así que tal obligación no resulta ni de la letra ni del espíritu de aquella disposición.

Otra cosa, efectivamente, es lo que rese el artículo citado: habla de que cada comunero debe contribuir en proporción a su cuota a las obras y reparaciones de la comunidad, no de división de los frutos comunes. Pero en esto hay un error simplemente caligráfico, pues el artículo siguiente, 1328, es el que establece que "los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas."

Existiendo, como existe, la disposición en que basó el Tribunal su concepto, el error de cita no puede calificarse de violación de ley sustantiva, ya que este causal se refiere a un quebrantamiento de la ley que lesione la justicia.

Acúsase violación del artículo 2328 del Código Civil por errónea interpretación, en cuanto de él deduce el Tribunal la obligación de rendir cuentas en contra del comunero que administre o explote la cosa común.

Ya se ha visto que el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia, y sólo la reformó imponiendo al demandado la obligación de rendir cuentas a la demandante. En relación con este punto dice el Tribunal que pesa la obligación de rendir cuentas "sobre aquel comunero que explota la cosa común, ora por convenio entre todos los interesados, ora, y con mayor razón, sin ese convenio y por su propio arbitrio. Lo cual se funda en que el, según el artículo 2328 del citado Código, los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata, la manera de conocer el monto de tales frutos para dividirlo, tiene que ser la cuenta que de ellos presente el comunero administrador o explotador. De otra suerte, sería ilusorio el derecho que consagra el mencionado artículo y es sabido que la ley no reconoce derechos ilusorios."

Resúmese así el cargo:

Del artículo 2328 no puede deducirse, ni aun por interpretación lata, que quien administre la cosa común por convenio con los otros interesados, deba rendir cuentas. Tal obligación podría resultar del artículo 2181 del mismo Código, que impone al mandatario el deber de dar cuenta de su administración, pero en ningún caso del 2328. Y menos aún puede deducirse la expresada obligación del citado artículo 2328 contra el comunero que explota la cosa común por su propio arbitrio y por su sola cuenta, considerándose propietario absoluto de ella, pues tanto valdría como exigirle cuentas al poseedor de buena o de mala fe para la restitución de los frutos de la cosa reivindicada.

Se considera:

La obligación de rendir cuentas la establece la ley civil respecto de aquellas personas que sin tener ánimo de dueño administran bienes ajenos, bien por convención, como acontece respecto del mandatario (artículo 2181 del Código Civil), bien por cuasicontrato, como en la agencia oficiosa (artículo 2312), bien por disposición de la ley, como en lo que respecta a los tutores, curadores y ejecutores testamentarios (artículos 506 y 1386). En ninguna parte, empero, impone el legislador tal obligación a quien ha usufructuado una cosa por su propia cuenta creyéndose dueño de ella. Así, entre las prestaciones a que está sometido el poseedor vencido, conforme al Capítulo 4.°, Título 12 del Libro II del Código Civil, no se halla la de rendir cuentas de los frutos que haya percibido.

La razón de esto está en que quien usufructúa una cosa considerándose propietario, no tiene, por lo mismo que no reconoce dominio ajeno, porqué llevar cuenta documentada de sus actos administrativos, como sí debe llevarla quien con el carácter de simple administrador maneja bienes ajenos por cuenta de su dueño, o sea sin el *animus domini* que caracteriza al poseedor. El simple administrador de bienes ajenos debe en cada operación que efectúe preparar su descargo para cuando llegue el caso de dar cuenta de sus actos al dueño de los bienes; no así el poseedor, puesto que obrando por su propia cuenta y no reconociendo dominio ajeno, no tiene porqué prever el caso de rendición de cuentas a un tercero.

Ahora bien, del contexto de la demanda, en que se ejercita la acción reivindicatoria, que debe dirigirse contra el poseedor, y especialmente de los hechos de la misma distinguidos con los ordinales 4.° y 7.°; de la contestación del demandado, quien afirmó ser dueño de los derechos reclamados, en virtud de compra hecha al señor Juan de la Cruz Restrepo, quien al vender, dice el demandado, obró por cuenta y con autorización de la demandante y de su esposo, hecho que se encuentra corroborado con la declaración de dicho señor Restrepo, y del conjunto de pruebas aportadas al juicio, aparece de manera inequívoca que el demandado, sin que mediara mandato expreso ni tácito de la señora Echavarría de Restrepo, ni reclamo alguno de éste, poseyó y usufructuó los expresados bienes durante un lapso mayor de veinte años, no con el carácter de administrador de bienes ajenos ni de agente oficioso de la comunidad, puesto que ha desconocido y desconoce la existencia de ésta, sino por su propia cuenta y con ánimo de dueño absoluto.

Esto hace ver que el demandado Mariaca ha sido un verdadero poseedor, aunque sin título legal, de las cosas comunes, y que en tal virtud, no se halla en ninguno de los casos en que la ley establece la obligación de rendir cuentas, según lo anteriormente expuesto. Otra sería la solución si el demandado hubiera estado usufructuando los bienes comunes reconociendo la existencia de la comunidad, porque entonces sería por lo menos agente oficioso de ésta, y estaría en tal virtud en la obligación de rendir cuentas conforme al artículo 2312 del Código Civil.

Verdad es que los frutos de los bienes comunes corresponden siempre a la comunidad y deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas (artículo 2328 del Código Civil). Pero el medio de hacer efectivo este derecho en casos como el actual, no es el de exigir rendición de cuentas al poseedor de las cosas comunes, así como en el juicio reivindicatorio no se le pueden exigir cuentas al poseedor vencido, para acreditar la cuantía de los frutos.

Segundo motivo. Dice el Tribunal:

"La Echavarría ha comprobado su dominio con la hijuela de fojas 2, 3 y 4, la cual constituye título traslaticio según el artículo 765 del Código Civil, título no desvirtuado en este juicio con pruebas contrarias de mayor fuerza y respaldado con la escritura número 192 de veintiséis de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, de la Notaría de Antioquia."

El recurrente ataca este concepto de la siguiente manera:

"Incurrió el Tribunal en la sentencia acusada en error de derecho [al aceptar como prueba de la propiedad de la señora Martina Echavarría de R. sobre parte del salado de *Malabrigo* y del terreno de *Madero*, la hijuela expedida en favor de la señora Martina Emilia Echavarría en la sucesión de Hortensia Mariaca, por cuanto dicha hijuela carece del registro correspondiente, error de derecho que comporta la violación de los artículos 756, 757 y 2652 del Código Civil ...

"*a*) La violación del artículo 756, resulta de que si la hijuela es un título traslaticio de propiedad, sólo puede tener valor como tal en virtud del registro, que es el único modo reconocido de efectuar la tradición de los bienes raíces.

"*b*) La violación del artículo 757 consta de que las hijuelas no dan derecho a disponer de los bienes hereditarios y no constituyen, por consiguiente, verdadero título de propiedad sin que preceda el registro no solamente del decreto judicial o sentencia aprobatoria de la partición, sino también de los títulos que acreditan el dominio de cada uno de los herederos en particular, o sea de las mismas hijuelas.

"*c*) Se viola el artículo 2654 en cuanto por esa disposición se ordena registrar el acto de partición en lo relativo a cada inmueble o a cada parte adjudicada, lo que no puede verificarse sino habiendo registrar cada hijuela que se expida; por manera, pues, que al darle valor a un documento de esa clase no solamente como título de propiedad, sino como título traslaticio de propiedad sin que se haya verificado el respectivo registro, se comete flagrante violación de la disposición citada."

Aparte de que la anterior alegación constituye un medio nuevo, por cuanto en el curso de las dos instancias del juicio ninguna observación se hizo acerca del registro de la hijuela de que se trata, no encuentra la Corte que se haya

quebrantado ninguna de las disposiciones citadas. No el artículo 756, que establece que "se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos," porcuanto de la copia traída a los autos de la hijuela formada a la señora Echavarría en el juicio de sucesión de la señora Hortensia Mariaca de Echavarría, aparece que la sentencia aprobatoria de la partición verificada en dicho juicio fue registrada con fecha diez de junio de mil novecientos noventa y tres en la Oficina de Registro del Circuito de Antioquia, quedando por consecuencia inscrita también la sobredicha hijuela.

Tampoco se ha infringido el artículo 757 por el mismo motivo.

Finalmente, no aparece violado el artículo 2655, porque dicho texto se refiere al caso en que el acto de partición comprenda fincas situadas en diferentes círculos de registro, caso en el cual la partición debe registrarse en lo referente a cada inmueble en la oficina u oficinas de registro correspondientes según la ubicación del inmueble. Esta disposición no tiene cabida en el caso que aquí se ofrece, porque todos los bienes raíces adjudicados a la señora Echavarría de Restrepo se encuentran ubicados en el Municipio de Urrao.

De consiguiente, el cargo no se justifica.

Tercer motivo. "Incurrió el Tribunal en error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, al aceptar como título de propiedad de la señora Martina Echavarría de R., sobre parte del salado de *Malabrigo* y terreno de *Madero*, la hijuela expedida a favor de la señora Martina Emilia Echavarría, sin que conste la identidad de esas dos personas." Como consecuencia de ese error—añade el recurrente—se infringieron los artículos 835 y 837 del Código Judicial.

También constituye un medio nuevo esta objeción de personería. A más de esto, la identidad que hoy echa de menos la parte recurrente, aparece establecida en el juicio por la propia confesión de dicha parte al contestar los hechos primero y segundo de la demanda.

Cuarto motivo. Se compendia así:

"Erró en derecho el Tribunal al aceptar como prueba suficiente de la propiedad de los bienes reclamados la hijuela expedida en favor de la señora Martina Emilia Echavarría en la sucesión de Hortensia Mariaca de R., respaldada por la escritura número 192 de veintiséis de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, no siendo el causante del derecho mencionado en la hijuela la persona en cuyo favor fue otorgada la escritura de la cual consta haber sido o ser propietario el señor Rafael Echavarría y no la señora Hortensia Mariaca de Echavarría. Este error comporta—dice el recurrente—la violación del artículo 765 del Código Civil.

El cargo no prospera porque en el expediente obran los elementos probatorios que establecen la conexión entre la hijuela formada a la entonces menor Martina Emilia Echavarría o Echavarría en la sucesión de su madre, Hortensia Mariaca de Echavarría, y la escritura número 192 de veintiséis de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, por la cual Rafael Echavarría, padre legítimo de la demandante y esposo que fue de la nombrada señora Mariaca de Echavarría, adquirió durante el matrimonio expresado los inmuebles en que le fueron adjudicados a la demandante los derechos que reclama en el juicio. Y si el Tribunal no hizo mención expresa de todas esas pruebas fue porque probablemente no lo estimó necesario, una vez que el demandado había aceptado al contestar la demanda los hechos justificados con aquellas probanzas.

Esas pruebas, prescindiendo de la confesión rendida por el demandado en la contestación de la demanda, son: la partida de matrimonio de Rafael Echavarría con María Hortensia Mariaca; la de nacimiento de Martina Emilia como hija de ese matrimonio, y la de defunción de Hortensia Mariaca de Echavarría. De tales documentos aparece que los bienes que adquirió Rafael Echavarría por medio de la escritura antes citada entraron al haber de la sociedad conyugal formada entre él y la señora Mariaca, y que por tal motivo una parte de dichos bienes figuró en la sucesión de esta señora y le fue adjudicada a la demandante.

Quinto motivo. Está enunciado como sigue:

"Si el Tribunal partió de la base de que la escritura 192 de veintiséis de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, de la Notaría de Antioquia, es el título del causante, incurrió en manifiesto error de hecho, toda vez que el causante de los derechos de la señora Echavarría fue la señora Hortensia Mariaca, en cuya sucesión le fueron adjudicados, según consta de la hijuela misma, en tanto que la escritura 192 fue otorgada a favor del señor Rafael Echavarría. Este error apareja también la violación del artículo 765 del Código Civil."

El cargo ha quedado ya contestado al estudiar el anterior.

Sexto motivo. Lo expresa así el recurrente:

"En el supuesto de que realmente la escritura número 192 de veintiséis de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, Notaría de Antioquia, fuere el título del causante, incurrió siempre el Tribunal en error de hecho al admitirla como prueba de la propiedad de los bienes a que se refieren la hijuela y la demanda, siendo tales bienes absolutamente distintos, según la descripción que de ellos se hace en una y otras, no habiéndose probado la identidad."

Este cargo, a más de constituir un medio nuevo, no aparece fundado. En efecto, el demandado en su respuesta a los postulados primero y segundo de las posiciones que absolvió en el término probatorio de la primera instancia del juicio, confesó que la salina y las tierras de *Malabrigo*, el potrero y manga del *Madero*, el horno, el edificio, etc., de que trata la demanda, son las mismas cosas en que se le hicieron adjudicaciones a la señora Martina Echavarría de R. conforme a la hijuela presentada con la demanda y que tales bienes son los mismos que el señor Rafael Echavarría, padre de la demandante, hubo por compra a la señora Inés del Corral de Londoño, compra que se efectuó por medio de la escritura 192 de que se viene hablando.

Séptimo motivo. El texto de este cargo es como sigue:

"Si el Tribunal para declarar la propiedad de los inmuebles mencionados, no pudiendo tomar como prueba de ella los títulos de que se ha venido hablando, como queda demostrado, se fundó en las otras pruebas traídas a los autos, como la confesión de Mariaca y las declaraciones de los señores Félix María Rueda, Jesús María Echavarría..... incurrió en evidente error de derecho, error que se base en la violación del artículo 1760 del Código Civil y que origina la de los artículos 1758, 2577, 756, 757, 2652 del mismo Código y 682 y 1291 del Código Judicial."

La Corte observa que el cargo se basa en el concepto que el recurrente había expresado antes, de que el Tribunal no pudo tomar como prueba de la propiedad de los bienes reclamados la hijuela y la escritura de que se ha venido hablando. Mas como ya se ha demostrado que sí pudo el Tribunal tomar los referidos títulos como prueba del dominio alegado por la parte demandante, la objeción cae por su base, una vez que se funda en una premisa falsa.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia que en materia del recurso solamente en cuanto condena al demandante a rendir cuentas.

En consecuencia el fallo de segunda instancia queda así:

Confírmase en todas sus partes el fallo de primera instancia, pronunciado por el Juez del Circuito de Urrao con fecha veintisiete de marzo de mil novecientos veinte.

Sin costas en ninguna de las instancias ni en el presente recurso.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, once de febrero de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Latorre U.).

Vistos:

Petrona Enríquez demandó a Rosa Enríquez para que se le ordenara rendir cuentas de una sociedad de hecho administrada por la segunda. El Juez decretó de conformidad, por auto de cinco de julio de mil novecientos diez y nueve, que según el artículo 1381 del Código Judicial tiene el valor y la fuerza de sentencia definitiva en autoridad de cosa juzgada.

La responsable presentó un escrito que fue interpretado por el Juez como rendición de las cuentas, y surtidos los traslados legales de acuerdo con los artículos 1371 y 1378 del citado Código, se abrió a prueba el debate ordinario para los efectos del artículo 1376.

Concluida la sustanciación de primera instancia, el Juez le puso fin con el fallo de veintitrés de febrero de mil novecientos veintiuno, en que declaró no probadas las cuentas.

De esa sentencia apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior de Pasto declaró "improcedente la acción de cuentas."

La parte demandante recurrió en casación, y como el recurso es admisible por la naturaleza del juicio, su cuantía, etc., hoy se procede a resolverlo, considerando:

Entre las acusaciones que hace el recurrente se halla la fundada en la causal segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y al efecto alega así:

"Con relación a la segunda causal, la sentencia no está en consonancia con las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes, puesto que declara improcedente la acción de cuentas, cuando ella está reconocida por las leyes sustantivas y procedimentales que se han citado anteriormente; y lo que podía el Tribunal era reformar o confirmar la de primera instancia dictada en juicio ordinario, *pero no dejar de fallar sobre lo que se ha demandado;* es decir, si la demandada rindió las cuentas exigidas por sentencia ejecutoriada en autoridad de cosa juzgada; si dados los antecedentes confesados por la administradora de la asociación, podía deducirse una suma líquida para el demandante; y si estando probado el capital que aportó la señorita Petrona Enríquez y lo que se gana a razón de cinco centavos por pesos en un mes, podía saberse a cuánto ascendía lo que le corresponda a mi poderdante; y en fin, la sentencia debía ordenar siquiera que por peritos se haga la liquidación, pero jamás declarar improcedente una acción reconocida por sentencia *ejecutoriada en autoridad de cosa juzgada.*"

La Corte considera que el Tribunal se abstuvo de fallar sobre la cuestión materia del debate, toda vez que éste se contraía a la comprobación de los cargos y descargos que resultaran de las cuentas, objeciones y demás elementos del proceso. El objeto del juicio ordinario previsto en el artículo 1376 del Código Judicial, que fue el adelantado, es averiguar quién debe a quién y cuánto, debiéndose deducir en la sentencia el saldo a que haya lugar, o declarar, si fuere el caso, que las partes se hallan a paz y salvo; mas no que la acción de cuentas es improcedente o que sobre el demandado no pesa la obligación de rendirlas, pues contra tal concepto milita la orden ejecutoriada de rendición que, como ya se dijo, tiene el valor y la fuerza de sentencia definitiva en autoridad de cosa juzgada.

No habiendo el Tribunal decidido el único punto materia del debate: quién debe a quién y cuánto, debe infirmarse la sentencia recurrida y devolverse el proceso para que se dicte un fallo congruente.

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

1.° Infírmase la sentencia de fecha treinta de abril de mil novecientos veintiuno pronunciada por el Tribunal Superior de Pasto.

2.° Devuélvase el expediente al mismo Tribunal para que se dicte un fallo en consonancia con la cuestión que se debate.

3.° No se hace condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Enrique Payana, como apoderado de la señora María Antonia Serrano de Gómez, viuda del señor Olímaco Gómez G. y madre legítima de Carlos Manuel y Natividad Gómez y en su nombre, de la señorita Luisa María Gómez, y de los señores Juan Francisco Gómez y Pablo Emilio Salazar como representante de su esposa señora Lucrecia Gómez, presentó demanda ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, contra el Departamento de Santander, para que sea condenado por sentencia a pagar a la sucesión del señor Olímaco Gómez G., o a la sociedad conyugal formada por él y la señora Serrano de Gómez, la suma de tres mil pesos oro legal y sus intereses legales, o en subsidio la suma que resulte probada como valor de los perjuicios sufridos por el expresado señor Gómez G., a causa de actos del Gobierno Departamental de Santander, por los cuales se le privó del goce de la renta de licores de Barrancabermeja, que el Gobierno dio en arrendamiento al señor Gómez G., de quien los demandantes señores Serrano de Gómez y Gómez, son respectivamente cónyuge sobreviviente e hijo legítimos.

Agregó que la condenación debe extenderse al daño emergente y al lucro cesante, porque hubo culpa grande en el Gobierno de Santander en privar de la renta al señor Gómez G.

Apoyó el apoderado la demanda en los hechos siguientes:

"Primero. El veintinueve de marzo de mil novecientos diez, en la ciudad de San Gil, la Gobernación del Departamento de San Gil adjudicó en forma definitiva a Olímaco Gómez G. el remate de la renta de licores de cada uno de los Municipios de la Provincia de Zapatoca.

"Segundo. Asegurado con caución hipotecaria el manejo de la renta, el señor Gómez G. tomó posesión de ésta el día veintidós de abril de mil novecientos diez.

"Tercero. Se estipuló en el referido contrato como término del arrendamiento el de dos años a partir del día en que el arrendatario tomara posesión de la renta, o sea desde la fecha últimamente indicada (abril veintidós de mil novecientos diez).

"Cuarto. Entre los Municipios de la Provincia de Zapatoca figuraba en la época del remate, y figuran aún, el de San Vicente, al cual ha pertenecido y pertenece el Corregimiento de Barrancas o Barrancabermeja.

"Quinto. El Departamento de Santander se subroga en todos los derechos y obligaciones del extinguido Departamento de San Gil.

"Sexto. Por actos oficiales del Gobierno del Departamento de Santander al arrendatario de la renta de licores del expresado Corregimiento se le arrebató la posesión de esa renta el veintidós de diciembre de mil novecientos diez, para entregársela a otro rematador, cuando para la expiración del contrato faltaban todavía diez y seis meses fuera del tiempo de la vacante. Además, se le privó de varios efectos valiosos de su exclusiva propiedad y se le siguió cobrando el precio del arrendamiento.

"Séptimo. El señor Gómez G. reclamó muy repetidas veces ante la Gobernación de Santander contra el despojo, sin que lograra ser atendido, por lo cual tuvo que ocurrir ante la honorable Asamblea del Departamento en busca de la reparación.

"Octavo. La Asamblea de Santander reconoció la justicia de la reclamación y mandó por medio de la Ordenanza número 30 de 1911 (abril) que se restituyera al señor Gómez G. en la posesión de tal renta, y que de no ser esto posible se indemnizara al reclamante de los perjuicios reales que comprobara haber sufrido a causa del despojo.

"Noveno. Hasta la fecha, no obstante la confesión solemne hecha por el más alto poder administrativo en el Departamento y a pesar de la orden clara, terminante y explícita que contiene la indicada Ordenanza, ni el señor Gómez G. antes de su muerte, ni después de ésta sus herederos han logrado de la Gobernación el pago de lo que justamente se les debe por causa de tales perjuicios.

"Décimo. Los perjuicios provenientes de la infracción del contrato de parte del arrendador, del lucro cesante y del daño emergente ascienden a la cantidad demandada; y

"Undécimo. Murió el señor Gómez G. en Zapatoca el diez y siete de enero de mil novecientos diez y nueve y tienen la representación legal de sus derechos su esposa y sus hijos legítimos arriba nombrados."

Citó el apoderado como disposiciones legales para fundar el derecho con que demanda, el artículo 1973 y otros del Código Civil, algunos de la Ley 8.ª de 1319, el 60 de la Ley 153 de 1887, la Ley 1.ª de 1908, los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional números 916 de 1.° de octubre de 1908 y 240 de marzo de 1910, la Ordenanza número 30 de 1911 de la Asamblea de Santander, algunos artículos de la Ordenanza número 23 de 1890, y un artículo constitucional.

Presentó el apoderado, junto con la demanda, varios documentos enumerados desde la letra *a* hasta *h*.

El Fiscal del Tribunal citado se opuso a la demanda y negó el derecho invocado.

Con relación a los hechos en que se basó la demanda, contestó el Fiscal aceptando unos y negando otros.

Seguido el juicio por los trámites respectivos, el Tribunal mencionado, por sentencia de cinco de septiembre de mil novecientos veintinueve, condenó al Departamento de Santander a pagar dentro de seis días a la sucesión del señor Gómez G., representada por los demandantes, la cantidad de $ 3,585-90 oro, valor de los perjuicios sufridos por él a causa de los actos que relacionan la demanda. Además declaró no probadas las excepciones de la ilegitimidad de la personería de los demandantes y de su apoderado.

El Tribunal remitió la sentencia a esta Superioridad, en consulta de parte suya y en apelación interpuesta por el Fiscal del Tribunal.

En la Corte se ha cumplido la sustanciación del recurso sin que las partes produjeran pruebas, pero se presentaron alegatos, y se las citó para sentencia.

La Sala para aclarar un punto dispuso en auto para mejor proveer, que se trajera copia de la Ordenanza de la Asamblea del Departamento de Santander, número 30 de 1911, o el periódico oficial en que se hubiera publicado y ambos documentos se han traído.

Estando el asunto para fallarlo, como lo está, se procede a ejecutarlo, mediante los razonamientos legales indispensables.

En la escritura número 98, otorgada el nueve de abril en la Notaría de Zapatoca, el señor Olímaco Gómez Gómez se obligó para con el Departamento de San Gil, representado el otorgamiento de ella por el Prefecto de la Provincia de Zapatoca, al cumplimiento del remate que había hecho de la renta de licores de los Municipios de esa Provincia, por el término de dos años contados desde que tomara posesión de la renta, y lo aseguró con la hipoteca que en esa escritura constituyó (folios 1.° a 17, cuaderno principal).

El señor Gómez Gómez fue puesto en posesión de la renta de licores de la Provincia de Zapatoca por el Prefecto de la misma el día veintidós de abril de mil novecientos diez, como lo reza el certificado de ese empleado, señor Juan de Dios Gómez Rueda, expedido a dicho señor en la propia fecha. Desde ella se contaban pues los dos años para la duración del arrendamiento de la renta (folio 31, cuaderno principal).

El señor Gómez Rueda se ha posesionado del puesto de Prefecto en septiembre de 1909 (folio 65, cuaderno de pruebas del demandante en primera instancia).

Entre los Municipios que formaban en la época del arrendamiento expresado la Provincia de Zapatoca, estaba el de San Vicente de Chucurí, lo que no se ha disputado en el juicio. Los demandantes afirman que a ese Municipio correspondía el Corregimiento de Barrancabermeja, y que de la renta de licores en él se posesionó el arrendatario señor Gómez Gómez, la que tuvo hasta el veintidós de diciembre de mil novecientos diez, día en que por actos oficiales del Gobierno del Departamento de Santander, que subrogó el extinguido de San Gil, se le arrebató la posesión de la renta del mismo Corregimiento, para entregársela a otro rematador, cuando todavía faltaban diez y seis meses para expirar el contrato, fuera del tiempo de la vacante, y que además se le privó de varios efectos valiosos de su propiedad. Pero de parte del Departamento se afirma que el Corregimiento mencionado no era del Municipio de San Vicente de Chucurí en la época del remate del señor Gómez Gómez, sino que pertenecía al de Puerto Wilches, y por esto se niega el derecho alegado por aquél.

Se pasa a analizar si está probado que en mil novecientos diez, cuando se dio posesión de la renta de licores al señor Gómez Gómez, era el Corregimiento de Barrancabermeja del Municipio de San Vicente.

La copia de dos Decretos del Alcalde de ese Municipio, de mil novecientos nueve y mil novecientos diez, contiene dos nombramientos de Inspector de Barrancabermeja, uno en mil novecientos nueve y otro en mil novecientos diez; el Presidente y Secretario del Concejo de San Vicente certificaron que en mil novecientos diez dependía ese Corregimiento del mismo Municipio; el certificado del Tesorero del mismo Municipio en mil novecientos veinte expresa que desde mil novecientos seis a mil novecientos veinte, el impuesto predial y demás rentas del Corregimiento de Barrancabermeja han ingresado a la Tesorería de ese Municipio; el certificado del Inspector de Policía del mismo Corregimiento dependía del Municipio de San Vicente como en mil novecientos veinte en varios ramos; el doctor Manuel María Valdivieso certifica que siendo él Gobernador del Departamento de San Gil, cuando el señor Gómez Gómez remató la renta de licores de la Provincia de Zapatoca, el Corregimiento de Barrancabermeja era considerado como perteneciente al Municipio de San Vicente, y que su acción como Gobernador se extendía a ese Corregimiento; el doctor J. García Hernández, Gobernador del Departamento de Santander en mil novecientos veinte, certifica que habiendo rematado en mil novecientos diez un señor Castro W. la renta de licores del Municipio de Puerto Wilches, se le puso en posesión de la del Corregimiento de Barrancabermeja, estando en posesión de ella en ese lugar el señor Gómez Gómez; y los testigos Luis Francisco Díaz y Luis Francisco Gómez dicen que por su intervención con ciertos cargos en la renta de licores del Corregimiento de Barrancabermeja en mil novecientos ocho, sabían que este pertenecía al Municipio de San Vicente (folios 39 y 41, 43 y 44, 47 y 49, 61 y 62, 30, 72, 33 y 36, cuaderno de pruebas del demandante en primera instancia).

De estos testimonios, la mayor parte de autoridades que conocían la administración del Municipio de San Vicente de Chucurí, y otros empleados que tenían que hacer con la renta de licores en el Corregimiento de Barrancabermeja, resulta comprobado que ese Corregimiento pertenecía al Municipio de San Vicente en el año de mil novecientos diez, cuando el señor Gómez Gómez remató la renta de licores de ese y otros Municipios, y entró en posesión de ella.

Contra esto alega el representante del Departamento demandado, el Decreto número 90, expedido por el Gobernador del mismo en octubre de mil novecientos diez, cuando se había incorporado en Santander el extinguido Departamento de San Gil, Decreto por el cual declaró aquel funcionario que el Corregimiento de Barrancabermeja no había dejado de pertenecer al Municipio de Puerto Wilches de treinta de octubre de mil novecientos ocho en adelante, fundado en que el Decreto nacional número 1090 de 12 de octubre de 1908, erigió en Municipio el Corregimiento de Puerto Wilches, del Departamento de Bucaramanga, incorporándole otros Corregimientos, entre ellos el de *Barrancabermeja*, del Departamento de San Gil, y que como el Decreto nacional número 1181 de 30 de octubre de 1908, integró el Municipio de Puerto Wilches con varios Corregimientos, sin mencionar el de *Barrancas*, el Municipio expresado lo conservó, no sabiéndose a qué entidad pertenecía el Corregimiento (folio 2.°, cuaderno de las pruebas del demandado en primera instancia).

Con todo, por la misma razón que el segundo Decreto nacional dispuso de cuáles Corregimientos quedaba constituído el Municipio de Puerto Wilches, no incluyó entre ellos el de Barrancas, fue porque quiso excluirlo y que continuara

ciendo parte de San Vicente de Chucurí, en atención alu duda a que ese Corregimiento había sido territorio de un Departamento distinto del que lo era el de Puerto Wilches cuando se elevó a Municipio. El Gobernador carecía, pues, de autorización para ese Decreto.

Pero si a pesar de esta consideración hubiera conservado el Municipio de Puerto Wilches el Corregimiento de Barrancabermeja no por eso perdía el señor Gómez Gómez su derecho de arrendatario de la renta de licores en el Corregimiento, porque lo había adquirido desde abril de mil novecientos diez cuando entró en el arrendamiento de la renta en ese Corregimiento, varios meses antes de que se le declarase del Municipio de Puerto Wilches creado en octubre de mil novecientos ocho.

El goce de la renta de licores en el Corregimiento de Barrancabermeja correspondía por lo que se ha dicho al señor Gómez Gómez en los dos años del arrendamiento de ella, que corrían de veintidós de abril de mil novecientos diez a veintidós de abril de mil novecientos doce. De suerte que al privarlo del goce de la renta el Gobernador de Santander el veintidós de diciembre de mil novecientos diez, entregándole a la administración de otro rematador y tomándole algunos efectos, infringió el contrato.

Acerca de la privación que por orden del Gobernador causó al señor Gómez Gómez de la renta en esa fecha, está la copia del inventario que entonces se hizo y que el Inspector de Policía del Corregimiento de Barrancabermeja, señor M. Antonio Osorio, suscribió, y que refrendó el Alcalde de Puerto Wilches señor F. Pereira U., de los licores y otros efectos tomados a la fuerza por los rematadores del Municipio de Puerto Wilches, según reza la copia del inventario que se formó a solicitud del señor Moreo León Serrano, en cuyo poder se hallaron el entrego, los licores y los objetos (folios 27 del cuaderno principal y 35 y 36 del de pruebas del demandante en primera instancia).

Lo que ese inventario contiene ha sido confirmado con las declaraciones rendidas en este juicio por los señores Osorio y Pereira U. anteriormente citados, quienes agregan que los bienes relacionados con el inventario se tomaron por orden del Gobernador del Departamento de Santander por ser el Corregimiento de Puerto Wilches (folio 36 citado en el aparte anterior).

Otro comprobante de la privación que por orden del Gobierno de Santander se hizo al señor Gómez de la renta de licores de Barrancabermeja, y de que ese Corregimiento sí era de San Vicente de Chucurí en mil novecientos diez, es la Ordenanza 30 de 1911, de la Asamblea del mismo Departamento, por la cual se autorizó al Gobierno para arreglar con dicho señor la reclamación que había hecho, como rematador de la renta de licores de la Provincia de Zapatoca, o volviendo las cosas al estado que tenían antes del veintidós de diciembre de mil novecientos diez, o si no se pudiera, concediéndole una indemnización de los perjuicios reales que probara haber sufrido; pues sólo sabiendo la Asamblea que era justa la reclamación, pudo autorizar para el arreglo al Gobernador (folio antepenúltima del cuaderno de la Corte). Ese arreglo lo propuso el mismo señor Gobernador, quien aceptó que se procediera a efectuarlo, y como no se hiciera, vino al presente juicio.

Los peritos nombrados para avaluar los perjuicios demandados, señores Carlos Peralta V. y Eladio Ardila Q., los han justipreciado en $ 3,584-90, y a pagar esta suma a la sucesión del señor Gómez Gómez ha sido condenado el Departamento de Santander. Para dar su dictamen los peritos avaluaron los licores y demás objetos que se le tomaron al señor Gómez Gómez, cuando se le privó de la renta de Barrancabermeja, según el inventario que ya se citó, estimaron la utilidad que pudo haberse obtenido del negocio de los licores en diez y seis meses que faltaban para que terminara el remate de la renta al señor Gómez Gómez, y liquidaron al 1 por 100 los intereses que la suma de ese dos avalúos pudo haber producido en ocho años transcurridos desde que expiraba el remate hasta el día del avalúo. Los licores y demás objetos expropiados los avaluaron en $ 180-55, la utilidad en $ 1,648-50, teniendo en cuenta lo que obtuvo la Compañía que administró la renta en el Corregimiento dicho, en los diez seis meses siguientes al día en que se privó de ella al señor Gómez Gómez, y por intereses liquidaron $ 1,755-85, tomando por base otro interés mayor que se cobraba en ese tiempo en la Provincia de Zapatoca. El total del justiprecio por perjuicios lo fijaron pues en $ 3,584-90 (folios 80 y 81 del cuaderno de pruebas del demandante en primera instancia).

El representante del Departamento de Santander cree que la sentencia se ha excedido de lo demandado, porque los demandantes pidieron $ 3,000 y los intereses legales, y ella condena en $ 3,584-90, y porque condena al valor de los licores y demás objetos expropiados al rematador. Lo primero no es exacto, porque el interés legal de $ 3,000 en ocho años vale más de $ 584-90 excedentes de $ 3,000, y lo segundo tampoco lo es, porque en los perjuicios se comprende el daño emergente, que consistió en la expropiación de esas cosas.

Por último, la calidad de cónyuge sobreviviente del finado señor Gómez Gómez, de la señora demandante y la de hijos legítimos suyos de los otros demandantes, se ha acreditado con las pruebas respectivas del estado civil (folios 28 y 29 del cuaderno principal).

Los demandantes han justificado, pues, su acción.

La excepción de la ilegitimidad de la personería de los demandantes, porque no fueron declarados sucesores del finado señor Gómez Gómez, y la de su apoderado señor Reyes por no decir también el poder que demandara para la sociedad conyugal de los señores Gómez Gómez y Serrano, que indicó el apoderado del Departamento demandado en su alegato de primera instancia, no son fundadas, la primera porque en los autos están las pruebas respectivas de ser la Serrano de Gómez cónyuge sobreviviente del señor Gómez Gómez y de ser los señores Gómez sus hijos legítimos, y lo segundo porque no hubo que tratar el asunto con relación a la sociedad conyugal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada y apelada de que se ha hecho referencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, cinco de octubre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Manizales, basándose en la copia que le envió el Inspector 2.° Municipal de Manizales, del auto de fecha seis de agosto de mil novecientos veinte, por el cual le impuso al señor José María Lotero, en su carácter de fiador del sindicado José María Vallejo, una multa de cien pesos oro, por la no comparecencia de éste, libró mandamiento ejecutivo el veintisiete de junio de este año contra el expresado Lotero, por la suma ya indicada de cien pesos oro, por los intereses vencidos y que se venzan a razón del doce por ciento mensual, y por las costas del juicio. De dicho auto apeló el ejecutado, y le fue concedido el recurso para ante esta Superioridad, que es la competente, en atención a lo dispuesto en el artículo 43, ordinal 6.°, del Código Judicial.

El señor Procurador General es de concepto que se debe confirmar el mandamiento ejecutivo, porque el documento en que éste se funda, resulta para el ejecutado una obligación clara, expresa, de plazo cumplido, de pagar una cantidad líquida, exigible, o sea, las condiciones que exigen los artículos 1096, ordinal 3°, y 46 y 47 de la Ley 40 de 1907.

Explica el señor Procurador que aunque no ha sido traída a los autos la diligencia de fianza, ello no es inconveniente que afecte la base del mandamiento ejecutivo, apareciendo como aparece el decreto o reconocimiento de la multa, a que se refiere el ordinal 3.° del artículo 1096 citado.

Cierto es que las copias de decretos que en ejercicio de sus funciones expidan los funcionarios públicos imponiendo multas que deben ingresar al Tesoro Nacional, prestan mérito ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en la disposición citada por el señor Procurador General. Pero tal disposición, en tratándose de ejecuciones para hacer efectivas multas impuestas a fiadores de cárcel segura, por la no presentación de los sindicados o procesados, ha sufrido modificación. Lo que presta mérito ejecutivo en estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 33 de 1915 es la copia auténtica de la diligencia de fianza y del requerimiento. Y como estas piezas no han sido traídas a los autos, carece de fundamento el auto ejecutivo.

En consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto ejecutivo apelado, de fecha veintisiete de junio del presente año.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

AVISO

JURISPRUDENCIA RAZONADA

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

POR

LUIS E. LATORRE U.

Ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8.ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo: $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

---

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2°

extractada, compilada y anotada

POR

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914 — 1918.

Esta importante obra, de más de 700 páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

---

AVISO

*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 el canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

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 XXX — Bogotá, marzo 24 de 1924. — Número 1573

CONTENIDO

Página.

CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de sucesión de Miguel Vicente Saucedo P. y su hija Rosalía Saucedo B. (Magistrado ponente doctor D. Arango)..... 257

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio del presbítero Eliseo Restrepo contra Gabriel Gómez Jaramillo, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Méndez) ..... 258

Se admite el desistimiento del recurso interpuesto por Joaquín D. Barrientos contra una sentencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor D. Arango)..... 258

NEGOCIOS GENERALES

Corresponde al Juez 3º del Circuito de Cartagena conocer de un negocio criminal contra José I. Cera y otros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 258

No se declara la nulidad de lo actuado en el juicio de la Nación contra Cortissoz, Correa & Compañía, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 258

Se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de concurso de acreedores de José María Agudelo P. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 259

Se confirma la sentencia del Tribunal de Cartagena que condena a Primo Rodríguez, Prefecto de Sincelejo, como responsable de detención arbitraria. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 260

Se confirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de José Medina Calderón contra el Departamento de Boyacá, sobre incumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 261

Se confirma el fallo del Consejo de Guerra a favor del Teniente Guillermo Lloreda en el juicio por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 263

Se declara probada una excepción dilatoria en el juicio de Leovigildo Sánchez contra el Departamento del Tolima, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) 263

Se confirma un auto del Tribunal de Medellín en el juicio de la Nación contra José Zapata L., por pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 264

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, cuatro de febrero de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Practicada la partición de los bienes de las sucesiones de Miguel Vicente Saucedo Peña y Rosalía Saucedo Benítez—padre e hija,—cuyos juicios fueron acumulados, el partidor presentó su trabajo al Juez 1.º del Circuito de Cali, quien ordenó dar traslado de todo lo hecho a los interesados, para los efectos del artículo 1283 del Código Judicial.

La partición fue objetada oportunamente por algunos de los cosignatarios, entre ellos los representados por el doctor Joaquín A. Cottazos, quien formuló los reparos que se registran en su extenso memorial de veintiocho de octubre de mil novecientos diez y ocho.

Esos reparos u objeciones, lo mismo que los de otros copartícipes, fueron considerados por el Juez del conocimiento, quien los halló justificados en su mayor parte, por lo cual ordenó en auto de diez y seis de julio de mil novecientos veinte, que el partidor rehiciese la partición dentro del término de treinta días, ajustándose para ello a las indicaciones contenidas en el referido auto.

Confirmado éste por el Tribunal Superior de Cali, con las reformas que se indican en la providencia de treinta de septiembre de mil novecientos veintiuno, el partidor rehizo su trabajo en los términos de que dan cuenta las operaciones de liquidación y partición contenidas en el memorial de folios 85 a 96, fechado el cinco de diciembre de mil novecientos veintiuno.

El Juez de la causa estudió el nuevo trabajo del partidor; y encontrando "que la cuenta de partición, adjudicación y distribución de bienes ha sido reformada en los términos ordenados por este Juzgado en auto de fecha diez y seis de julio de mil novecientos veinte, y en sentencia del Tribunal de fecha treinta de septiembre del año corriente," aprobó la nueva partición y proveyó todo lo ordenado por el artículo 1291 del Código Judicial.

Apelada esta providencia por los apoderados doctores Cottazos y Vernaza, ella fue aprobada por el Tribunal de Cali, mediante las razones expuestas en su sentencia definitiva de fecha cuatro de abril de mil novecientos veintidós.

Aquella sentencia fue proferida por el Juez sin la formalidad de un nuevo traslado a los cosignatarios, en conformidad con la doctrina de la primera parte del artículo 1286 del Código Judicial, que así lo dispone sin la exigencia del requisito apuntado y que la Corte ha acogido constantemente, como puede verse en los números 1773 del tomo 2.º de su *Jurisprudencia* y 260 del extracto publicado en los números 1201 a 1204 de la *Gaceta Judicial* de mil novecientos quince, donde se lee:

"Reformada una partición en los términos ordenados por el Juez, no vuelve ya en traslado a las partes para que tornen a proponer objeciones, sino que el Juez debe proceder a aprobarla si la reforma se hizo como estaba dispuesto."

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado doctor Cottazos, quien la fundó ante el mismo Tribunal, en los términos de su memorial de veintidós de abril de mil novecientos veintidós. Ante la Corte no hizo gestión alguna el recurrente. Tal recurso es admisible conforme a la ley.

La causal de casación invocada es la primera del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, consistente en "mala apreciación de determinadas pruebas en la cual se ha incurrido en error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos; y también por violación de la ley sustantiva."

Alega el recurrente, en primer lugar, el error en que en su concepto incurrió el partidor en los cálculos que hizo para determinar los derechos propios de la sucesión del finado Miguel Vicente Saucedo, en la casa de la calle 12, número 160; y luégo analiza otro error que hace consistir en que el partidor, para determinar el mismo *haber propio* y el *haber conyugal*, "establece proporciones en que baraja cantidades expresadas en billetes nacionales..... con cantidades expresadas en oro legal."

Aunque la Corte admitiese la plena demostración de los errores alegados, ella no podría tenerlos por sí solos como suficiente causal de casación, porque los errores no son sino elementos de la causal primera, consistente únicamente en violación de la ley sustantiva, que puede ocurrir ya por mala o errónea apreciación de determinadas pruebas, ya por el desconocimiento directo de la ley, ya por interpretación errónea de ella, ya por indebida aplicación al caso del pleito. Por consiguiente, cuando se alega mala apreciación de determinada prueba, ha de señalarse forzosamente la disposición legal sustantiva infringida a causa de los errores de hecho o de derecho sufridos en esa mala apreciación, porque ésta no constituye una causal de casación separada y especial, sino un simple motivo de la causal primera, consistente en violación de ley sustantiva. La Corte ha mantenido siempre esta doctrina, y de ello dan fe las muchas decisiones que sobre el particular ha proferido, entre las cuales pueden citarse las extractadas en los números 1431, 1486 y 1488 del tomo 1.º de la *Jurisprudencia* y en el número 880 del tomo 2.º de la misma obra. Este último extracto dice así:

"Los errores de hecho o de derecho en que incurre el Tribunal sentenciador en la apreciación de las pruebas no autorizan el recurso de casación sino en cuanto ellos conducen a la violación de la ley sustantiva. Un error aislado, que no entraña con el quebrantamiento de alguna ley sustantiva, no origina motivo alguno de casación."

El recurrente no cita la disposición o disposiciones legales que en su concepto hubiesen sido violadas como consecuencia directa de los dos errores de hecho que analiza, y por consiguiente su alegación es ineficaz, de acuerdo con lo que se deja expuesto. Verdad es que el recurrente cita, al terminar el estudio del segundo de los alegados errores, el artículo 1392 del Código Civil; pero si su intención fue la de acusar implícitamente la violación de tal artículo, es lo cierto que la acusación es ineficaz, porque no llena las exigencias legales, al tenor del ordinal 1.º, artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, del inciso 2.º del artículo 151 de la Ley 40 de 1907 y del inciso 2.º del artículo 9.º de la Ley 90 de 1920.

Mas, aceptando que la intención del recurrente fue acusar la infracción de la disposición citada, como efecto inmediato de un error de hecho, para la Corte es claro que tal error no existe, y mucho menos con el carácter de evidente.

Para demostrarlo, el recurrente razona así:

"El otro error de hecho en que ha incurrido el señor partidor es que para determinar ese mismo *haber propio* y ese mismo *haber conyugal*, establece proporciones en que baraja cantidades expresadas en billetes nacionales, como eran las de la causa mortuoria de la señora Clemencia Benítez arreglada en mil ochocientos noventa, con cantidades expresadas en oro legal, como son los $ 5,000 de la casa situada en la esquina en donde se cortan la carrera 3.ª y la calle 12, perteneciente a la sucesión de Saucedo Peña.

"Y como se liquidan dos sucesiones acumuladas, en el mismo error ha incidido el señor partidor al reunir en una sola cifra la herencia directa dejada por Rosalía Saucedo y su cuota de herencia paterna.

"El lote de casa avaluado en la sucesión de Rosalía Saucedo tiene un valor en oro de $ 1,354·09, y lotes iguales en la sucesión de Saucedo Peña tienen un valor cada uno, según el partidor, de $ 1,660..... y, como cosas o valores heterogéneos no pueden sumarse, es claro que el señor partidor no ha podido reducir a un común denominador esos dos valores, sin la legítima y unánime voluntad de los interesados (artículo 1392 del Código Civil)."

La Corte observa:

1.º No es exacto que el partidor baraje o sume cantidades heterogéneas al dar el haber propio de la sucesión de Saucedo Peña y el de la sociedad conyugal Saucedo Peña Benítez. Lo que el partidor hizo fue averiguar cuánta era la cuota que correspondía a cada copartícipe en 1,890, según el avalúo dado entonces para adaptarla por medio de una regla de proporción al nuevo avalúo de la casa hecho en mil novecientos doce, con el objeto de que todos los cálculos se refiriesen a una misma clase de moneda, en lo cual no ve la Corte error de hecho evidente; y

2.º Si, como lo expresa el recurrente, el lote de casa avaluado en la sucesión de Rosalía Saucedo tiene un valor en oro de $ 1,254·09, y lotes iguales en la sucesión de Saucedo Peña tienen un valor de $ 1,660, cada uno, también en oro, es claro que entre aquella y esta cantidad no existe heterogeneidad alguna, pues ambas se refieren a una misma especie —oro—y por consiguiente pueden sumarse.

El recurrente propone, en conclusión, algunas otras objeciones, que por no haber sido alegadas como motivos de casación, no es el caso de considerarlas, por no ser la Corte competente

para ello, pues se refieren a ciertas causas de nulidad que en concepto del recurrente deben declararse por la Corte.

No siendo, pues, aceptable ninguno de los motivos de casación alegados, 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, de fecha cuatro de abril de mil novecientos veintidós, y dispone que el expediente sea devuelto a aquella corporación.

Las costas son de cargo del recurrente, y se tasarán en oportunidad.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Roman Baños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, cuatro de febrero de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Por recurso de casación vino a la Corte el juicio promovido por el presbítero Eliseo Restrepo contra Gabriel Gómez Jaramillo sobre rendición de cuentas como mandatario suyo constituído por la escritura pública número 321 de quince de febrero de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín, para cobrar y hacer efectivos los créditos que le había cedido la Casa comercial de Francisco y Gregorio Pérez, de Medellín.

El Tribunal Superior de esta misma ciudad, en apelación y por sentencia de fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos veintidós, falló el pleito así:

"1.° Condénase al señor Gabriel Gómez J. a pagar al señor presbítero Eliseo Restrepo E. la cantidad de cuatro mil trescientos veintisiete pesos noventa y ocho centavos ($ 4,327-98) moneda legal, con más los intereses corrientes devengados por dicha cantidad, a contar del día veintiuno de julio de mil novecientos diez y nueve, día en que se notificó la demanda origen de este litigio y hasta que se verifique el pago. Este se hará dentro de los seis días siguientes de aquel en que se ejecutorie el auto de 'cúmplase' que ha de dictar el Juez de primera instancia.

"2.° Se absuelve al susodicho demandado Gómez J. del cargo consistente en haber dispuesto de los créditos que el demandante dijo tener contra Francisco Zapata, Calixto Jaramillo y José de Jesús del mismo apellido.

"3.° En cuanto al crédito contra Justiniano Orrego no se hará declaración alguna definitiva, dejándose al demandante en libertad para que haga uso de sus derechos en otro juicio distinto del presente; y

"4.° En los expuestos términos queda reformada la sentencia que se revisa. No se hace condenación en costas."

Aparece del informe del señor Secretario de la Corte que no se acompañó con el expediente papel sellado para la actuación y que pasaron sesenta días sin que el recurrente o persona alguna lo hayan suministrado en la Secretaría. Es llegado pues el caso de aplicar la sanción establecida en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la antedicha sentencia del Tribunal Superior de Medellín.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—LUIS FELIPE LATORRE U.—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, once de febrero de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Ante el Juez 3.° en lo Civil del Circuito de Medellín estableció el señor Joaquín D. Barrientos una demanda fechada el veintidós de junio de mil novecientos veinte, contra los señores doctor Francisco Echeverri y Camilo A. Echeverri, encaminada a obtener la declaración de nulidad de varios contratos celebrados por el primero con los demandados, en virtud de los cuales aquél compró a éstos el taller de carpintería denominado *Vélez R. Hermanos* y varios muebles y efectos de carpintería.

El juicio a que esa demanda dio origen fue fallado por el Juez del conocimiento en sentencia de cinco de diciembre de mil novecientos veintiuno, plenamente absolutoria, la cual fue confirmada por el Tribunal de Medellín en la suya de veintiocho de noviembre de mil novecientos veintidós.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el apoderado del demandante señor Barrientos; y al principiarse la sustanciación de ese recurso en la Corte, el señor doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, con poder suficiente del demandante recurrente, manifiesta en el memorial anterior, presentado con las formalidades legales, que desiste del mencionado recurso.

Como el desistimiento es simple y sin condición, es preciso aceptarlo con todas sus consecuencias legales.

Por tanto, la Sala de Casación de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el referido desistimiento, con los efectos señalados por el artículo 97 de la Ley 105 de 1890.

No se han causado costas.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez B.).

Vistos:

Con poder del señor Santiago Alcalá presentó acusación el doctor Sebastián M. Alcalá C., ante el Juez 2.° del Circuito de Sabanalarga, contra los señores José I. Cera, Juan Zárate, Manuel Sanjuán J. y varios otros, por los delitos de injuria y calumnia, que dijo cometieron por medio de una hoja que afirma fue publicada en Cartagena, rotulada *Al que no quiere caldo se le dan dos tazas*, que acompañó. La acusación la presentó el doce de septiembre de mil novecientos veintidós.

Antes de que se presentara esa acusación, ya había introducido otra el mismo señor Alcalá, ante el Juez 3.° del Circuito de Cartagena, contra los mismos señores y por el delito de calumnia pública, procedente de la publicación de la hoja citada. El memorial respectivo fue presentado el doce de agosto de mil novecientos veintidós.

Estando en instrucción los sumarios, el Juez 3.° del Circuito de Cartagena promovió competencia negativa al Juez 2.° del Circuito de Sabanalarga, por cuanto la hoja fue firmada en Manatí, de la jurisdicción de este último Juzgado, y publicada, dice, en ese Municipio (circulada querría decir); pero el Juez de Sabanalarga aceptó la competencia, apoyándose en que la hoja fue publicada en una imprenta de Cartagena y circulada allí antes que en Manatí. El Juez de Cartagena insistió en que el conocimiento del asunto era del de Sabanalarga, y remitió los autos a la Corte para que dirima la competencia, por pertenecer los dos Juzgados a distintos Distritos Judiciales.

Oído que ha sido sobre el asunto el señor Procurador de la Nación, se procede a resolver.

Varios de los acusados declaran que la hoja fue llevada a Cartagena para su publicación y que allí se imprimió. Varios testigos del sumario instruído en el Juzgado de Cartagena, declaran también que vieron la hoja fijada en lugar público de esa ciudad, o que la recibieron de alguno que la daba. Por lo dicho se puede presumir que la hoja circuló primero en Cartagena que en Manatí, pues es más verosímil que fuera públicamente conocida primero en esa ciudad que en un Municipio distante de ella.

El delito se consumó pues en Cartagena más bien que en Manatí, y corresponde su conocimiento al Juez 3.° del Circuito de Cartagena y no al de Sabanalarga. Pero si se considera que no está claramente demostrado que en Cartagena se consumara el delito, tampoco lo estaría que fuera consumado en Manatí, y reputado dudoso el hecho, también corresponde el asunto al Juez de Cartagena, por haber comenzado él la instrucción del sumario antes que el de Sabanalarga.

Por tanto, de acuerdo con la opinión del señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que corresponde al Juez 3.° del Circuito de Cartagena el conocimiento del asunto de que se ha tratado en esta decisión.

Remítanse los autos al mismo Juez.

Notifíquese, cópiese, publíquese y cúmplase.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Bartolomé Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación ha pedido que se declare nulo lo ac-

tuado, en el juicio que la Nación adelanta contra la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía por la suma de $ 410,855-78, desde la intervención en él del doctor Pedro M. Carreño como apoderado de esa Sociedad.

La petición viene apoyada en los artículos 327 y 216 del Código Judicial; pues dice que por ser el doctor Carreño Rector de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional, tiene prohibición de ejercer poderes por el artículo 327, y que ejecuta actos de mandato o autoridad en la Facultad de Derecho, como el de conferir títulos a los graduados y otros, por lo que tiene también prohibición de ejercerlos por el 216.

Y termina expresando que se ha producido la causal de ilegitimidad de la personería, según el ordinal 2.º del artículo 123 de la Ley 105 de 1890, que cree insubsanable por provenir de una contravención al derecho público de la Nación.

Además acompañó el articulante copia del decreto de nombramiento del doctor Carreño, para Rector de la Facultad de Derecho, dictado el cinco de enero del año que corre, y de la diligencia de posesión del empleo el nueve del mismo mes.

De la solicitud dicha se dio traslado al apoderado doctor Carreño, quien la combatió con varias razones, a saber:

1.ª Que el doctor Bravo, Procurador articulante, también ejercía poderes cuando era Profesor de Derecho Civil en la Facultad.

2.ª Que la prohibición a los empleados públicos de ejercer poderes, es en la oficina donde sirven, según el artículo 325 del Código Político y Municipal.

3.ª Que no siendo él empleado del orden judicial ni del Ministerio Público, ni de Senador o Representante, no le está prohibido ejercer la profesión de abogado, según la parte final del artículo 216 del Código Judicial, por no existir una ley especial que se lo impida; y

4.ª Que los doctores Antonio José Cadavid y José María González Valencia ejercían poderes cuando eran Rectores de la Facultad de Derecho, y los Jueces y Magistrados los admitían, a la vez que no se oponían a que los ejercieran los Procuradores doctores Ochoa González y Romero, ni los abogados que eran sus contendores.

El apoderado terminó pidiendo que se resolviera la articulación como de puro derecho, y siendo de esta naturaleza se pasa a decidirla.

Para considerarla mejor, se copian en seguida los dos artículos del Código Judicial en que se funda:

"327. Es prohibido a todos los funcionarios públicos del orden federal aceptar y ejercer poderes para gestionar administrativa o judicialmente negocios de particulares ante las autoridades o funcionarios de la Unión.

"216. Los empleados del orden judicial y los del Ministerio Público no pueden ser mandatarios de profesión en negocios de ninguna especie, ni abogar en negocios judiciales o administrativos, ni ser albaceas o ejecutores testamentarios, aunque estén en uso de licencia. Cuando tengan que litigar en negocios propios, lo harán por medio de apoderado.

"Tampoco pueden ser apoderados los Senadores y Representantes, mientras gocen de inmunidad, ni los empleados que ejercen mando o autoridad, aunque estén en uso de licencia.

"Los demás empleados a quienes no les prohiba expresamente una ley especial ser apoderados, podrán serlo."

De acuerdo con el artículo 327, que es del Código Judicial de mil ochocientos setenta y dos, bajo el régimen federal ningún empleado público podía ser apoderado judicial. Bajo el régimen central no pueden serlo muchos empleados públicos, pero los restantes sí, porque el artículo 216 de la Ley 147 de 1888, el mismo de ese número en el Código Judicial, lo determinó así.

Ese artículo reguló íntegramente la materia que regulaba el 327 de ese Código, pues uno y otro se refieren a todos los empleados públicos, este último prohibiéndoles a todos ser apoderados, y el primero prohibiéndoselo a unos y permitiéndoselo a los demás. El 216 derogó tácitamente el 327.

El señor Procurador cree que el Rector de la Facultad de Derecho ejerce mando o autoridad en ella, infiriendo de esto que el doctor Carreño no puede ser apoderado según el artículo 216 del Código Judicial, y que en el artículo 327 y siguiente contiene la prohibición al Rector de la Facultad de ser apoderado. Se pasa a examinar esto y aquello.

El artículo 216 de la Ley 147 de 1888 limitó la prohibición a los empleados públicos para ejercer poderes, a los de ramos determinados de la Administración Pública, a los que ejercen mando y autoridad y a los que se lo prohibe una ley especial. A los demás empleados les permite serlo.

La ley especial que prohibe ejercer poderes a ciertos empleados públicos, no incluídos en la prohibición de los incisos 1.º y 2.º del artículo 216 citado, no puede ser el mismo artículo 327 del Código federal, porque ese artículo no era una ley especial que prohibiera a determinados empleados ejercer poderes judiciales, sino era una ley general que se lo prohibía a todos. La ley especial a que aludió el artículo 216, es cualquiera en que se prohiba el ejercicio de poderes judiciales a empleados públicos que en ella se expresen, pues permitiéndoles ese artículo por su inciso 3.º ejercerlos a los que no comprendían sus dos primeros incisos, previó que hubiera algunos inhabilitados por leyes especiales, y conservó para ellos la prohibición.

La aplicación que pretende el señor Procurador del artículo 327 del Código Judicial, a los empleados públicos no incluídos en la prohibición de ser apoderados de los incisos 1.º y 2.º del artículo 216 de ese Código, y a quienes el inciso 3.º les permite serlo, daría por resultado que a estos últimos les estaría también prohibido ejercer poderes, esto es, que como el artículo 327 comprendería a todos los empleados, anularía el mismo inciso 3.º, que permite a varios empleados ejercerlos. Y como esto sería un contrasentido, forzoso es concluír, como ya se indicó, que el artículo 327 fue íntegramente derogado por el 216 y que no rige.

Fuera de lo dicho el señor Procurador no ha citado una ley que impida al Rector de la Facultad de Derecho ejercer poderes.

El mismo Rector no es empleado que gobierne, o ejecute las leyes u ordene o mande, que es por lo general lo que distingue la autoridad o mando oficial, según el significado de esas expresiones en el Diccionario de la lengua.

No se sabe que en la práctica judicial se haya entendido que el Rector de la Facultad de Derecho esté inhabilitado para ser apoderado judicial, y al contrario, es notorio que algunos de los que han desempeñado ese empleo, han sido admitidos como abogados. Lo que demuestra que no se ha pensado en que les esté prohibido el ejercicio de la abogacía.

Pero suponiendo en gracia de discusión, que el doctor Carreño, como Rector de la Facultad de Derecho, no pudiese ser apoderado, la ilegitimidad de su personería no podría alegarla el señor Procurador, sino el poderdante de aquél, según el artículo 136, ordinal 2.º, de la Ley 105 de 1890. La ley no reconoce nulidades de ilegitimidad de la personería, que pueda alegarlas cualquiera de los litigantes, por decirse que proceden de una ley de orden público.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es nulo lo actuado por la intervención del doctor Pedro María Carreño como apoderado de la Compañía ejecutada.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES.
*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

En julio de mil novecientos diez y siete el señor José María Agudelo P. hizo cesión de bienes a sus acreedores, diciendo que por virtud de una ejecución que le seguían desde hacía varios años los señores Justiniano Vélez V. y Pablo C. Villa, en la cual la Corte Suprema lo había condenado a pagar al señor Mario Holguín B., como cesionario del citado señor Vélez V. y tercerista coadyuvante, la cantidad de $ 146,858 papel moneda, no debiéndolos ya por haberlos pagado al señor Vélez V., y que por ese motivo y para que sus demás acreedores pudieran ser cubiertos también con los bienes que aquéllos le habían embargado, hacía esa cesión.

Adelantado por el Juez a quien se repartió el juicio de concurso de acreedores contra el señor Agudelo P., originado por esa cesión de bienes, que hizo acompañada de la relación de éstos y de sus deudas, con una exposición sobre el mal estado de sus negocios, los autos pasaron al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien por sentencia de cuatro de julio de mil novecientos veintidós puso término al concurso.

En esa sentencia se reconocieron como créditos preferentes y en el orden respectivo, las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores, el crédito del señor Vélez V., sin intereses, el del tercerista coadyuvante señor Holguín B., con intereses corrientes, y el del Municipio de Medellín, con intereses, y se reconocieron los créditos de los acreedores restantes, á prorrata y sin consideración a su fecha, con sus respectivos intereses, que son los de los señores Emilia Agudelo, Matilde Agudelo, Domingo Sosa, Libardo López, Manuel Restrepo M. y Efraím Upegui. Se reconocieron además en la sentencia las costas particulares de las demandas, en los términos que expresa para cada cual.

Finalmente, la sentencia declara no probada la excepción de pago, opuesta el crédito del acreedor señor Holguín B. por el concursado, y no probada la de simulación de los créditos alegada contra las acreedoras señoras Agudelos, por el apoderado de los señores Vélez V. y Holguín B.

De la sentencia citada pidió el concursado, señor Agudelo P., que el Tribunal resolviera si los intereses reconocidos al crédito del señor Holguín B. son los que se fijen para durante la mora o para el día del pago, y si son corrientes los que se pagan a los bancos o los que éstos

pagan, pronunciándose al solicitante por el último de esos dos extremos. El Tribunal dijo que no era el caso de resolver sobre esos puntos, y que en otra ocasión podrán ser dilucidados, si no se les propone a la Corte Suprema en instancia de segundo grado.

El concursado señor Agudelo P. y las acreedoras señoras Emilia y Matilde Agudelo apelaron de la sentencia, habiéndoseles otorgado el recurso.

El apoderado de los acreedores señores Vélez V. y Holguín B. también apelaron de la sentencia, pero el Tribunal les negó la apelación por no haber pagado en tiempo unas costas, para cuyo pago se les requirió.

El recurso que se ha sustanciado en esta Superioridad es por esto únicamente el del concursado y el de las dos señoras Agudelos. Y como está terminada la sustanciación, se procede a fallarlo.

Las señoras Agudelo nada tienen qué objetar a la sentencia, porque está conforme con las sendas demandas de oposición coadyuvante que cada una propuso. El concursado señor Agudelo P. tampoco puede impugnarla, por estar de acuerdo con las posiciones que absolvió a petición de ellas y la relación jurada de que las señoras son sus acreedores. Y de parte de los demás acreedores ha sido consentida la sentencia, inclusive de los acreedores señores Vélez V. y Holguín B., quienes alegaban contra los créditos de esas señoras excepción de simulación, puesto que no se les concedió la apelación que interpusieron.

La preferencia que el Tribunal *a quo* da al pago de los créditos de los señores Vélez V. y Holguín B., es fundada, porque les es aplicable el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, vigente cuando el Juez falló la tercería del último de esos señores, donde citó ese artículo, como porque la sentencia de excepciones y el fallo del Juez son instrumentos auténticos anteriores al concurso, y caben dentro de ese artículo 38.

La prelación que en último término de la sentencia apelada, al crédito del Municipio de Medellín, proviene de unos decretos de multas, y prefiere a los créditos no comprobados sino con la confesión del concursado, según la disposición del artículo 574 del Código Judicial.

No pueden pues los tres apelantes, señores Agudelos y Agudelo P., estimar que sea ilegal la colocación de los créditos de las dos primeras en el pago a prorrata con los demás acreedores no preferidos.

Tocante al recurso del concursado señor Agudelo P. contra la sentencia apelada, no ha dicho en la instancia cuáles son las razones que tiene para impugnarla. Pero tomando las que alegó en la primera contención, que son las de que pagó al señor Justiniano Vélez V. el crédito por $ 148,858 papel moneda, de que aparece cesionario de éste el señor Mario Holguín B., crédito a que se le condena en la sentencia apelada con intereses corrientes, y la de que el concursado no estipuló intereses para el pago de ese crédito, hay dos motivos que infirman esas alegaciones, a saber:

1.º Ya por sentencia del Juez 3.º del Circuito de Medellín, de fecha nueve de septiembre de mil novecientos doce, fue reconocido ese crédito al decidir la prelación en la tercería coadyuvante del mismo señor Holguín B., en la ejecución que adelantaban contra el señor Agudelo P. los señores Vélez V. y Villa, sentencia que fue confirmada por la de la Corte Suprema, de fecha treinta de junio de mil novecientos dieciseis, que infirmó la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veinticinco de octubre de mil novecientos trece, que había desconocido el derecho alegado por el mismo señor Holguín B., y ya no se puede volver a discutir la sentencia de ese crédito, porque la sentencia del Juez con la confirmación de la Corte, constituye cosa juzgada, contra la cual no permite la ley resolver lo contrario (artículo 531 del Código Judicial); y

2.º Porque en la misma sentencia el Juez reconoció al señor Holguín B. por ese crédito los correspondientes intereses liquidados en la forma estipulada, y tiene también en ese punto la fuerza de la cosa juzgada.

El Tribunal *a quo* precisó el sentido de la sentencia citada, en lo relativo a la liquidación de los intereses correspondientes en la forma estipulada, declarando que los intereses corrientes de demora el mejor precio de la plaza en lo que se entiende estipulado y deba pagar el concursado señor Agudelo P. al señor Holguín B., y por tratarse de una operación mercantil, y que se considera en tal caso incluído en el contrato el artículo 219 del Código de Comercio. Esta inteligencia de la cláusula la acepta la Corte, porque la ampara entonces la voluntad de las partes.

En idéntico caso está la excepción de pago alegada por el concursado contra el crédito del señor Holguín B., apoyada en el que dijo hizo al señor Vélez V., porque la cosa juzgada dicha impide que se estudie la excepción, pues no se apoya en hechos posteriores a la misma sentencia, que serían los que no habrían caído bajo la fuerza de la misma.

En cuanto al reclamo que el concursado hizo sobre intereses al Tribunal, por vía de adición de la sentencia de éste, la decisión sobre tal punto puede decretarla esa corporación, como lo dijo, en la oportunidad respectiva, y por otra parte, a la Corte nada se le ha pedido a este respecto.

Para claridad en el relato y en el fallo, se hace constar que el crédito del señor Pablo U. Villa fue cedido al ejecutante señor Vélez V. por los herederos de aquél, y por esto no figura el primero en la parte resolutoria de la sentencia apelada sino el segundo.

Por lo expuesto, y omitiendo por innecesario el estudio de puntos de simple reglamentación, que han sido sostenidos legalmente en la sentencia, se considera infundada la apelación del concursado y de las dos acreedoras expresadas.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada por las citadas partes, con las costas del recurso a cargo de los apelantes, las que se tasarán en tiempo.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veintitrés de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Prefecto de la Provincia de Sincelejo, Departamento de Bolívar, señor Primo Rodríguez, en la diligencia en que sentó el denuncio dado a las nueve de la noche del día quince de agosto del año pasado, por Rafael y Gabriela Bertel contra Eduardo Cortines, Agente de la Policía Departamental, de que había abusado deshonestamente de la joven María Bertel; en la misma diligencia en que dispuso lo que se debía practicar para instruir el sumario para averiguar el hecho denunciado, decretó la detención provisional de los que aparecieran responsables. Una hora después de extendida esta diligencia, a las diez p. m. del mismo día quince de agosto del año pasado, dictó el Decreto número 6, en el cual, por el artículo único, suspendió del ejercicio de sus funciones al Agente de Policía Cortines, y dispuso consultar dicho decreto con el Gobernador del Departamento. Esa misma noche redujo a prisión a Cortines.

Considerando éste que el Prefecto señor Primo Rodríguez había abusado del ejercicio de sus funciones, en sus procedimientos contra él, obtuvo la prueba sumaria que la ley requiere, y con ella como comprobante denunció esos hechos ante el Juez del Circuito de Sincelejo.

Perfeccionado el sumario, en el cual figuraban los documentos que acreditan el carácter de empleado público del sindicado señor Rodríguez y los hechos que se han relatado, dictó auto el Tribunal Superior de Cartagena el quince de marzo de este año, por el cual llamó a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios a dicho señor Rodríguez, por el delito de atentado contra los derechos individuales, comprendido en el Capítulo IX, Título X, Libro II, del Código Penal. Y proseguido el juicio dictó sentencia definitiva el veintiocho de mayo siguiente. Por ella condenó a Rodríguez como responsable en tercer grado de la violación del artículo 573 del Código Penal, a la suspensión por seis meses del destino que desempeña y al pago de una multa de ocho pesos ($ 8) oro; y para el caso de que no pudiere llevarse a cabo la suspensión por no estar desempeñando Rodríguez el empleo de Prefecto, lo condenó a pagar una multa de diez pesos ($10) oro como equivalente de la suspensión.

De esta sentencia interpuso apelación el encausado, y como le fue concedido el recurso, se ha tramitado la segunda instancia, la cual va a ser concluída con el presente fallo.

Conceptúa el señor Procurador que se debe confirmar la sentencia apelada porque la estima correcta. Y el recurrente pide que se la revoque, en atención a que las medidas que él tomó en su carácter de Prefecto, contra el Agente de Policía Cortines, fueron exigidas por las circunstancias y en bien de la moralidad pública, dado que el transgresor de la ley estaba investido del carácter de guardián de esa moralidad y faltó a sus deberes.

La Constitución consagra como derecho individual el de la libertad; y prescribe que nadie puede ser reducido a prisión o arrestado, ni detenido, sino a virtud del mandamiento escrito, emanado de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes (artículo 23).

En desarrollo de este principio protector de la libertad individual dispuso el legislador en el artículo 340 de la Ley 105 de 1890, que cuando se proceda por delito o culpa que tenga señalada pena de presidio o de reclusión, el sindicado será arrestado o detenido si resulta contra él por lo menos una declaración de testigo hábil, aunque no se haya escrito todavía, o un indicio grave de que es autor, cómplice, auxiliador o encubridor del hecho criminoso que se averigua, o que el funcionario que decrete el arresto o la detención le haya visto cometer el hecho, o que sea hallado infraganti delito.

El abuso deshonesto de una mujer, sea ésta menor de edad o nó, no es por sí solo un delito que castigue el Código Penal. Según puede verse en el Capítulo IX, Título I, Libro III, de dicho Código, se castiga al hombre que abusa deshonestamente de una mujer casada, haciéndole ver que es su marido o empleando violencia contra ella; al que abusa deshonestamente de una mujer pública empleando violencia; al que abusa del mismo modo de una mujer que no es conocida como mujer pública, si la engaña real y efectivamente por medio de matrimonio fingido y celebrado con apariencia de verdadero; por último, se castiga al hombre que abusa deshonestamente de cualquier mujer, sea menor de edad o nó, engañándola por medio de matrimonio verdadero siendo él casado, o mediante promesa de matrimonio mutuamente aceptada.

Ahora bien, según consta en la diligencia del denuncio dado al Prefecto Rodríguez por los señores Rafael y Gabriela Bertel, a aquel funcionario solamente le denunciaron éstos que Cortines había abusado deshonestamente de la joven María Bertel, sin haber expresado si ésta era púber o nó, ni si para realizar el abuso había mediado promesa de matrimonio, ni si había proce-

dido empleando violencia. De ese denuncio, pues, no resultaba por sí solo un hecho delictuoso que hubiera autorizado la detención provisional de Cortines. Los procedimientos del Prefecto, aunque inspirados en bien de la moralidad social, no fueron ajustados a la ley, y lo hicieron reo del delito de abuso de autoridad, por haber atentado contra uno de los derechos individuales que la Constitución ampara.

Sentado esto, y siendo correcto el fallo, ya en cuanto a la graduación de responsabilidad, ya en cuanto a la aplicación de la pena, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, acorde con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES.
*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor R Rodríguez Diago).

Vistos:

El doctor José Medina Calderón, mayor de edad y vecino que fue de esta ciudad, obrando en su propio nombre y con el carácter de concesionario y contratista para la construcción de dos líneas férreas en el Departamento de Boyacá, según la Ordenanza número 28 de 1916, demandó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, con fecha once de mayo de mil novecientos diez y siete, al Departamento de Boyacá, para que con citación y audiencia del Fiscal del Tribunal, hiciera el Tribunal las siguientes declaraciones:

"1.ª Que a virtud del estado de guerra existente en Europa y de la reciente ruptura de las hostilidades entre Alemania y los Estados Unidos, ha existido y existe hoy una fuerza mayor, al tenor de lo que se entiende por tal, según el texto del artículo 64 del Código Civil, y el artículo 1.º de la Ley 95 de 1890, y en consecuencia se contempla el caso previsto en el artículo 6.º del contrato celebrado entre el Departamento de Boyacá y el suscrito, con fecha seis de octubre de mil novecientos quince.

"2.ª Que en virtud de esa fuerza mayor, no corren los términos de que trata el artículo 6.º del citado contrato, aprobado por la Ordenanza número 28 de 1916, con excepción del parágrafo del mismo artículo y del inciso *g*) del artículo 25, por estar ya cumplidas las obligaciones allí impuestas, los cuales términos, por ministerio de la ley, quedan suspendidos mientras dure la causa que imposibilita la ejecución del contrato y en tanto que el Gobierno Nacional declare que ha cesado el estado de guerra aludido.

"3.ª Que en consecuencia no estoy en mora en el cumplimiento de las otras obligaciones que me ligan al Departamento de Boyacá, en virtud de la Ordenanza 28 de 1916, toda vez que les he dado estricto cumplimiento a las que han sido exigibles hasta hoy, y por consiguiente, para las futuras obligaciones no soy responsable de su cumplimiento, por tratarse de un caso fortuito como el que se contempla hoy de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil.

"Subsidiariamente, y si no prosperaren las anteriores declaraciones, demando al Departamento de Boyacá (dijo el demandante) para que previa citación y audiencia del señor Fiscal de ese honorable Tribunal, quien es mayor de edad y vecino de esta ciudad, se declare la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, que celebré con fecha seis de octubre de mil novecientos quince con el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, aprobado por la Ordenanza número 28 de 1916, y aceptado por el suscrito con fecha siete de octubre de mil novecientos diez y seis, por estar el Departamento en mora en sus obligaciones exigibles."

Expuso que fundaba la demanda principal en estos hechos:

"1.º Con fecha seis de octubre de mil novecientos quince me comprometí a construir, equipar y explotar un ferrocarril con tracción a vapor o tracción eléctrica, que partiendo de la ciudad de Tunja, siguiendo a las poblaciones de Sora, Oicatá, Samacá y Sutamarchán o sus inmediaciones, termine en la ciudad de Chiquinquirá. Este contrato fue reformado por el celebrado el desde noviembre de mil novecientos trece.

"2.º En la misma fecha me obligué a construir para el Departamento de Boyacá la línea que en cumplimiento de la Ley 43 de 1914 debía dirigirse por Moniquirá o sus inmediaciones a la frontera occidental con el Departamento de Santander y que debe empalmar con la línea que, de conformidad con la misma Ley, construya el Departamento de Santander, o el de Boyacá o la Nación, en territorio santandereano, Provincia de Vélez, para seguir al río Magdalena por la región del Carare.

"3.º De acuerdo con el inciso *g*) del artículo 28 del de referido contrato, di cumplimiento dentro de los términos estipulados allí, a lo que estaba obligado, esto es: estudio preliminar, exploraciones, trazado, levantamiento de planos y perfiles de diez kilómetros y explanación, todo en la parte de línea no privilegiada.

"4.º Que el estado de guerra europeo y yanqui-alemán que existe hoy, impide poder conseguir capitales para principiar la empresa, capitalizar la misma, conseguir los materiales, etc., etc.

"5.º El suscrito por medio de sus agentes ha hecho múltiples gestiones en los mercados financieros de los Estados Unidos, pues los de Europa no se ocupan en esas operaciones actualmente, por prohibición gubernamental.

"6.º El Gobierno Nacional en casos similares ha declarado la fuerza mayor, por las causas motivadas por el estado anormal que ha engendrado la guerra europea.

"Las obligaciones exigibles a que no ha dado cumplimiento el Departamento de Boyacá, y a que se ha hecho alusión anteriormente, han consistido en no haber cumplido la obligación consignada en el artículo 24, inciso *b*), del precitado convenio, no haber solicitado las exenciones de que trata el inciso *b*), artículo 21, y no haber gestionado lo conducente ante el Ministerio de Obras Públicas para dar cumplimiento a la primera parte del artículo 25, inciso *b*), del aludido convenio. Son pues hechos de la demanda subsidiaria los siguientes:

"1.º La Ley 39 de 1916 prorrogó por un año más el término concedido a los Departamentos de Boyacá y Santander para dar principio a la obra del ferrocarril del Carare, de que trata la Ley 43 de 1914, pero el Departamento de Boyacá no obtuvo la declaración correspondiente de haber estado dentro de los términos de la expresada Ley, tal como lo hizo el Departamento de Santander, y no obstante la insinuación hecha por el Ministerio de Obras Públicas en oficio de enero del año del mil novecientos diez y siete, y en consecuencia está en mora en el cumplimiento de la primera parte del artículo 25, inciso *b*), del contrato citado.

"2.º El Gobierno Departamental se obligó a solicitar y obtener del Gobierno Nacional el cumplimiento de las disposiciones de que tratan la Ley 61 de 1896 y la Ley 54 de 1913, no ha verificado tal petición, ni solicitado tal reconocimiento, lo cual ha lesionado e imposibilitado en parte haber podido financiar la empresa del ferrocarril por los medios que el mismo contrato permite.

"3.º El Gobierno Departamental me otorgó una zona privilegiada, según el artículo 27 del contrato, y no obstante tal estipulación ha permitido, con asentimiento tácito, que el Gobierno Nacional violara tal estipulación, como se contempla en el contrato celebrado con los señores Pedro A. López & Compañía, para la prolongación del ferrocarril del Norte, firmado en el año pasado, y toda vez que en dicha estipulación se incluyó parte de la zona privilegiada contratada con el suscrito.

"4.º El Gobierno Departamental no hizo gestión alguna ante el Ministerio de Obras Públicas para impedir que se incluyera en el contrato con los señores Pedro A. López & Compañía, la parte de zona a que se refiere el numeral anterior.

"5.º Igualmente no han sido solicitadas las excepciones de que trata el artículo 21, inciso *b*), del referido contrato."

Como derecho, causa o razón de la demanda enumeró el demandante doctor Medina Calderón las siguientes disposiciones:

"La Ordenanza número 28 de 1916, de Boyacá; la Ley 61 de 1896; la Ley 54 de 1913; la Ley 43 de 1914; la Ley 39 de 1916; el artículo 1.º de la Ley 95 de 1890; los artículos 64, 1546, 1604 y demás concordantes del Código Civil, y las leyes adicionales del mismo; la Ley 119 de 1913."

Fueron acompañados al libelo de demanda varios documentos.

Aceptó la demanda el Tribunal Superior de Tunja, y corrió traslado de ella al Fiscal del Tribunal, el cual, en escrito de fecha doce de junio de mil novecientos diez y siete, se opuso a que el Tribunal hiciera las declaraciones pedidas, tanto principales como subsidiarias.

En dicho escrito expuso el Fiscal que el estado de guerra europeo no podía considerarse como caso fortuito o fuerza mayor que debiera impedir el cumplimiento del contrato por parte del concesionario y contratista doctor Medina Calderón; y que el Departamento de Boyacá había cumplido todas las obligaciones que contrajo. Refiriéndose a los hechos fundamentales de la demanda principal manifestó que aceptaba los marcados con los números 1.º y 2.º; que no aceptaba el del número 4.º; que no le constaban los de los números 3.º y 5.º; y que el del número 6.º no podía considerarse como hecho fundamental de la demanda.

Respecto de los hechos correspondientes a la demanda subsidiaria dijo:

Sobre el 1.º, que aceptaba que la Ley 39 de 1916 había prorrogado por un año más el término concedido a los Departamentos de Boyacá y Santander para dar principio a la obra del ferrocarril del Carare de que trata la Ley 43 de 1914, así como que el Departamento no había obtenido la declaración de haber dado principio a los trabajos; pero negó que estuviera en mora en el cumplimiento de la primera parte del artículo 25, inciso *b*), del contrato.

Sobre el 2.º hecho, que el no haber solicitado el Gobierno las excepciones de impuesto y contribuciones a que se refiere el contrato, no lesionaba a la empresa del ferrocarril, y que el Gobierno no estaba en mora de cumplir sus obligaciones.

Sobre el 3.º, que el Gobierno Departamental no había faltado a los compromisos contraídos con el demandante, por el hecho de no haberse opuesto al contrato que celebró el Gobierno Nacional con los señores Pedro A. López & Compañía.

Sobre el 4.º y el 5.º, que no les constaba; y sobre el 6.º, que no podía considerarse como hecho de la demanda.

El Fiscal en el mismo escrito de contestación a la demanda se expresó así:

"Primero. La Ley 39 de 1916 prorrogó por un año más el término señalado por el artículo 6.º de la Ley 43 de 1914. Todavía se está, pues, dentro del tiempo señalado para dar principio a los trabajos del ferrocarril, y en el supuesto de que el Gobierno Departamental estuviera en la obligación a que se refiere el demandante, no estaría en mora, y podría todavía pedir esa declaración.

"Pero según los términos de las leyes citadas no es necesario que se pida esa declaración; basta solamente que se compruebe que se ha dado principio a los trabajos dentro de los términos expresados; aún más, según el artículo 6.º y para el efecto de que el ferrocarril sea construido por cuenta del Departamento y tenga éste derecho a la subvención nacional, basta únicamente que uno de los dos Departamentos de Boyacá y Santander dé principio a los trabajos de construcción, circunstancia que ya se cumplió según lo afirma el demandante, pues el Gobierno de Santander obtuvo la correspondiente declaración. Por otra parte, es obvio que para que el Gobierno del Departamento hiciera al Gobierno Nacional la solicitud de la declaratoria antedicha, era absolutamente necesario que aquella entidad hubiera estado en posesión de los comprobantes que acreditaran plenamente la iniciación de la obra; pero ocurre en el presente caso que el Gobierno del Departamento no tiene conocimiento de obra alguna en la vía mencionada, según lo ha manifestado el señor Gobernador del Departamento. El concesionario y contratista señor Medina Calderón no ha dado cuenta al Gobierno Departamental de la ejecución de ningún trabajo, ni ha solicitado en ningún tiempo la intervención del funcionario competente para que el Gobierno adquiriera conocimiento de tal hecho.

"En estas circunstancias el Gobierno del Departamento estaba imposibilitado para solicitar del Gobierno Nacional que se declarara la existencia de hechos que el señor Medina Calderón ha debido dar a conocer a aquella entidad y que ésta ignora a causa de la falta del aviso correspondiente del concesionario.

"Segundo. Las obligaciones que el Gobierno debe cumplir y que emanan de las disposiciones legales citadas en este numeral, están consignadas en el artículo 4.° de la Ley 61 de 1896, que dice:

"La subvención debe solicitarse del Gobierno por los Gobernadores y él la concederá por los kilómetros de ferrocarril construídos, según el informe del comisionado que nombre para hacer la medida correspondiente.

"Parágrafo. No se podrá pedir subvención cuando no haya por lo menos un kilómetro de ferrocarril construído." Pero como hasta hoy ni siquiera hay conocimiento oficial de que se hayan iniciado los trabajos de la explanación de la vía, es claro que no ha llegado para el Gobierno Departamental el tiempo de cumplir con la obligación que la impone el artículo transcrito.

"Tercero. El inciso *d*) del artículo XXII del contrato a que se refiere este punto dice:

"A no permitir que sin anuencia del concesionario y contratista se construya otra línea férrea, ni de madera ni de alambre, ni tranvías eléctricos, en una zona de diez kilómetros a lado y lado del ferrocarril, si tales obras tuvieren por objeto unir entre sí los puntos extremos o intermedios de la vía, para hacerle competencia; pero la zona privilegiada puede ser invadida y cruzada por otras vías que no tengan tal propósito."

"Del texto claro y terminante de esta cláusula puede deducirse que la prolongación del ferrocarril del Norte que tiene por objeto unir a Nemocón con Saboyá, con una opción para la prolongación de la línea férrea hasta San Gil, no constituye una violación de los derechos adquiridos por el señor Medina Calderón. Pero en el supuesto de que sí violara esos derechos, debe tenerse presente que el Gobierno del Departamento no estaba en capacidad de oponerse a la celebración de un contrato como el celebrado por el Gobierno Nacional con los señores Pedro A. López & Compañía, puesto que este acto sólo fue conocido cuando se sometió a la consideración del Senado. Por lo demás, carece de razón este fundamento de la demanda, pues habiéndose sometido el contrato a la consideración del Cuerpo Legislativo, no puede decirse que esté en firme y mucho menos que el Gobierno haya fijado construír vías de locomoción que contraríen las disposiciones del inciso transcrito.

"Cuarto. Sobre este punto puede decirse lo mismo que se acaba de decir al examinar el punto anterior.

"Quinto. Probablemente hay una equivocación en la cita que hace este fundamento de la demanda, ya porque el artículo 21 no tiene división en incisos, ya porque este artículo no habla de exenciones que deba solicitar el Gobierno Departamental, sino del traspaso que debe hacer el concesionario y contratista de todo o parte del contrato. Quizás el demandante quiso referirse al inciso *b*) del artículo 27, que al enumerar los compromisos del Gobierno, dice:

"A solicitar de quien corresponda que la empresa sea exceptuada de contribuciones nacionales y municipales, impuestos fluviales y derechos consulares." Como hasta hoy no ha avisado el concesionario señor Medina Calderón al Gobierno del Departamento que haya empezado a comprar o introducir al país los materiales que debe traer para la obra, o que la empresa esté en posesión de fincas para las cuales haya de solicitarse, según el inciso que se acaba de copiar, la exención de impuestos municipales, es claro que el Gobierno no ha dejado de cumplir en esta parte sus compromisos. Con pronto como el señor Medina Calderón dé los avisos del caso, estoy seguro de que el Gobierno Departamental cumplirá con todas las obligaciones por él contraídas a este respecto."

Abierto a pruebas el juicio por el término de treinta días, tanto el demandante como el demandado produjeron las que estimaron convenientes; presentaron alegatos por escrito; y después de que las partes fueron citadas para sentencia, dirimió la litis el Tribunal con fecha cuatro de octubre de mil novecientos diez y nueve. Dice la parte resolutiva del fallo:

"En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, como Juez de primera instancia, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Declárase improcedente o extemporánea la acción principal intentada por el señor José Medina Calderón contra el Departamento de Boyacá para que se declare la existencia de fuerza mayor o caso fortuito en el cumplimiento de las obligaciones que el primero contrajo respecto del segundo por medio del contrato suscrito en Bogotá con fecha siete de octubre de mil novecientos diez y seis; para que como consecuencia de este hecho se declaren suspendidos los términos respectivos, y que por idéntica razón no está en mora de cumplir las demás obligaciones que por virtud del expresado contrato lo ligan al Departamento.

"2.° Absuélvese al Departamento de Boyacá de todos los cargos formulados contra él en la demanda subsidiaria, sobre rescisión del referido contrato con la indemnización de perjuicios.

"3.° No hay condenación en costas."

Estimó el Tribunal que si bien las partes contratantes pactaron en el artículo XXII del contrato que todas las controversias que suscitaran con motivo de éste debían ser decididas por el Poder Judicial, no era el caso de que el concesionario y contratista ocurriera al Poder Judicial para que éste declarara que un caso fortuito o fuerza mayor le impedía cumplir el contrato, porque no aparecía de autos que al Gobierno del Departamento le hubiera negado el caso fortuito, o sea, que no parecía que hubiera habido pugna entre los contratantes a este respecto; y por otra parte, el caso fortuito es por su naturaleza una excepción, un medio de defensa que la ley concede al demandado, y sin embargo, el demandante lo había ejercitado como acción.

En cuanto a la demanda subsidiaria dijo el Tribunal que respecto a la imputación al Departamento, de encontrarse en mora, no había tal, pues precisamente el hecho de haber prorrogado la Ley 39 de 1918 el término para la construcción del ferrocarril hacía que tanto al iniciarse la demanda como cuando fue contestada se estaba dentro del término de la prórroga; que, por otra parte, como la obligación del Gobierno Departamental de obtener la subvención del Gobierno Nacional, dependía del hecho de que se construyera cada kilómetro y se pusiera al servicio, y tal hecho no fue cumplido por el concesionario y contratista, no se le presentó a aquel Gobierno la ocasión de solicitar la subvención. Que en cuanto a la imputación de no haber procurado el Gobierno del Departamento el cumplimiento de las disposiciones de la Ley 61 de 1896 y 64 de 1913, carecía de razón el demandante, pues para que el Gobierno le hubiera concedido el auxilio o subvención se necesitaba previamente que el contratista hubiera construído y dado al servicio público cada kilómetro, y como esto no sucedió, el Gobierno no estuvo obligado a solicitar del Gobierno Nacional el auxilio dicho. Que en cuanto al cargo hecho al Departamento, de no haberse opuesto a la celebración del contrato sobre prolongación del ferrocarril del Norte, de Nemocón a Saboyá, celebrado por el Gobierno Nacional con la Sociedad Pedro A. López & C.ª, también carece de razón el demandante, pues aparte de que este contrato aún no estaba perfecto cuando se presentó la demanda, y de que fue celebrado con anterioridad al del demandante con el Gobierno de Boyacá, no está demostrado que la vía férrea de la prolongación expresada debiera hacer competencia al otro ferrocarril. Que en cuanto al cargo de no haber solicitado el Gobierno de Boyacá las exenciones de impuestos, como en el contrato no se fijó plazo para que dentro de él hiciera el Gobierno expresado las solicitudes, y como el concesionario contratista no le pidió que las hiciera, no se puede imputar mora al Gobierno.

De esta sentencia interpuso apelación en tiempo el apoderado del demandante, por lo cual le fue concedido el recurso, y fueron enviados los autos a la Corte. Como entidad que conoce en segunda instancia de los asuntos que han tenido su primera instancia en algunos de los Tribunales Superiores de la República.

Esta segunda instancia ha sido tramitada como lo ordena la ley, y no resta otra cosa para terminarla que dictar el fallo definitivo a que ha lugar.

El señor Procurador General de la Nación, en representación del Departamento demandado, ha pedido la confirmación del fallo de la primera instancia, fundándose para ello en las mismas razones que expuso el Tribunal. Por su parte, el señor apoderado del demandante pide a la Corte que estudie con detenimiento las pruebas aportadas al juicio en la segunda instancia y les reconozca el valor que ellas tienen.

Pidió el doctor Medina Calderón en su escrito de demanda, como primera cuestión, que se declare en relación con el contrato celebrado por él con el Departamento de Boyacá sobre construcción de un ferrocarril, que había ocurrido caso fortuito o fuerza mayor, por el estado de guerra entre varios Estados de Europa y de Estados Unidos con Alemania. Como consecuencia inmediata de esa declaratoria, pidió en la segunda cuestión que se hiciera esta otra: que no corren los términos estipulados en el artículo 6.° del contrato (excepción hecha del fijado en el parágrafo del mismo artículo 26, inciso *g*), por haber sido interrumpidos por el caso fortuito. Y como consecuencia directa de estas dos declaraciones, pidió en la tercera cuestión de la demanda principal, que se hiciera la de que dicho doctor como contratante con el Departamento de Boyacá no estaba en mora en el cumplimiento de sus obligaciones con dicho Departamento, y no era responsable del cumplimiento de las futuras obligaciones mientras existiera el caso fortuito.

Como el tercer pedimento es consecuencia directa del segundo, y éste del primero, se examinará con todo detenimiento este pedimento; y si se llega a la conclusión de que no es legal y no debe hacerse la declaratoria que en él se indica, igual suerte han de correr los otros. Así pues, se procede a examinar el primer pedimento principal de la demanda.

Los contratantes estipularon en la cláusula XVIII del contrato, que se obligaban a someter a la decisión del Poder Judicial cualquier controversia que ocurriera entre ellos. Y sobre esto observa el Tribunal que el demandante dio una interpretación muy lata a esta cláusula y ocurrió prematuramente al Poder Judicial, supuesto que entre él y el Departamento no había ocurrido controversia de ninguna clase. Es decir, que en concepto del Tribunal debía haber existido alguna disputa entre los contratantes con anterioridad, para que alguno de ellos pudiera ocurrir al Poder Judicial.

En rigor esa cláusula estuvo de más, y tan sólo expresaron por medio de ella los contratantes que se someterían al derecho común, el cual rige para todos en Colombia. Otra cosa habría sido que se hubieran obligado a someter las controversias que entre ellos ocurrieran, a la decisión de un tribunal de arbitramento, verbigracia, porque entonces sí se habrían apartado de lo establecido en el derecho común; y en ese caso, para poder comparecer ante los árbitros habrían tenido necesidad de suscribir la llamada cláusula compromisoria, en que plantearan la cuestión debatida; y es obvio que para acordar ésta habría tenido que existir una disputa entre los contratantes. El contratante doctor Medina Calderón pudo ocurrir con perfecto derecho, como ocurrió, ante el Tribunal Superior de Tunja, a hacer valer los derechos que creyó tenía, en relación con su contratante, el Departamento de Boyacá, basado en la cláusula XVIII, y en general, en el derecho común.

En lo que estuvo muy acertado el Tribunal es en haber considerado que no hay acción de caso fortuito o de fuerza mayor, sino excepción perentoria de caso fortuito; o sea, que no es potestativo de toda clase de litigantes el alegar fuerza mayor, porque la ley procesal reserva esto como un recurso de defensa para el demandado, a quien el demandante quiere obligar a que cumpla una obligación contra la cual está en pugna el caso fortuito. En general, en el juicio ordinario el demandante ocurre al Poder Judicial para que se declare alguna obligación a cargo del demandado; por excepción, para que declare la nulidad de un acto o contrato, y más excepcionalmente todavía, ejercitando una acción negativa.

El caso fortuito constituye una excepción perentoria; está en la enumeración que hace el artículo 470 del Código Judicial, y la explican los artículos 481 del mismo Código, 64 del Código Civil y 1.° de la Ley 95 de 1890, reformatorio del 64 citado.

Según el artículo 461 del Código Judicial, quien puede proponer excepciones es el que ha sido citado para comparecer en juicio, a virtud de demanda instaurada contra él, o sea el demandado, pues el demandante es quien ejercita una o más acciones contra el demandado para hacer efectivo algún derecho que cree tener (artículo 289 del Código Judicial), y sabido es que las excepciones van directamente contra las acciones. Un solo caso hay en que puede el demandante ejercitar como acción lo que es excepción, y es la prescripción, porque ésta sirve para adquirir el dominio por el prescribiente, por una parte, y para extinguir el dominio del que era dueño de la cosa, por otra. Pero éste caso espe-

mulísimo de la prescripción tiene aplicación restringida, y no puede ser extendido al del caso fortuito.

De lo expuesto se desprende que no se puede acceder a hacer la primera declaratoria principal del auto de demanda, y consecuencialmente tampoco las otras dos.

No ha habido necesidad de examinar las pruebas aportadas al juicio en esta instancia, cosa que solicitó se hiciera con detenimiento el señor apoderado del demandante, porque ellas se contraen al punto de derecho del caso fortuito propuesto como acción, negado por la Corte por constituir una excepción perentoria, o sea un medio de defensa reconocido por la ley procedimental al demandado.

En subsidio de los pedimentos principales solicitó el doctor Medina Calderón que se declare la resolución del contrato que celebró el seis de octubre de mil novecientos quince con el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, contrato que fue aprobado por el Gobernador del Departamento y por la Asamblea del mismo Departamento. Se examinarán pues los hechos en que está basada esta petición subsidiaria, uno por uno, para resolver según lo que resulte, si se accede o nó a declarar la resolución del contrato.

Primer hecho. La Ley 45 de 1914, que declaró de utilidad pública la construcción de los ferrocarriles de Barrancabermeja a Bucaramanga y de Tunja a un punto del río Magdalena, dispuso en el artículo 6.° que si el Gobierno de alguno de los Departamentos de Santander o de Boyacá no daba principio a la construcción de uno u otro de estos ferrocarriles, dos años después de promulgada la ley, tales obras o alguna de ellas sería acometida por el Gobierno Nacional como empresa nacional y con recursos del Tesoro Público. Esa Ley fue promulgada el día veintiocho de octubre de mil novecientos catorce por su publicación en el *Diario Oficial*, de modo que el día veintiocho de octubre de mil novecientos diez y seis debían expirar los dos años expresados. Mas como por la Ley 39 de 1916 se amplió ese término en un año más, no expiró sino el veintiocho de octubre de mil novecientos diez y siete. Ahora bien: como el escrito de demanda fue presentado el doce de mayo de mil novecientos diez y siete, todavía estaba el Departamento dentro del plazo fijado para comenzar los trabajos; y la omisión en que hubiera incurrido el Departamento de Boyacá por no haber avisado al Gobierno Nacional el comienzo de la construcción del ferrocarril, a virtud de los trabajos preliminares que hubiera hecho el contratista doctor Medina Calderón, no implicaba mora en manera alguna.

Segundo hecho. La Ley 31 de 1896 concede a los Departamentos una subvención de $ 10,000 en bonos que ganan el 6 por 100 anual por kilómetro de ferrocarril construído; y la Ley 64 de 1913 extendió la subvención de $ 15,000 oro que había concedido al Departamento de Antioquia por cada kilómetro que construyera del ferrocarril a Urabá; al Departamento de Boyacá por cada kilómetro que construyera este Departamento del ferrocarril de Tunja al río Magdalena, siempre que fuera de un ancho no menor de una yarda. Y es concluyente que si el doctor Medina Calderón como contratista de la construcción del ferrocarril de un punto del Departamento de Boyacá al río Magdalena, no había construído un solo kilómetro cuando presentó su demanda, mantenía en incapacidad al Gobierno del Departamento de Boyacá para solicitar del Gobierno Nacional el pago de la subvención; y de este hecho el único responsable ha sido dicho doctor.

Tercero y cuarto hechos. Según el artículo XXVII, aparte *d*), del contrato, el Gobierno del Departamento de Boyacá se obligó "a no permitir que sin anuencia del concesionario y contratista se construya otra vía férrea ni de madera, ni de alambre, ni tranvías eléctricos, en una zona de diez kilómetros a lado y lado del ferrocarril, si tales obras tuvieren por objeto unir entre sí los puntos extremos o intermedios de la vía para hacerle competencia; pero la zona privilegiada puede ser invadida y cruzada por otras vías que no tengan tal propósito."

Estimó el demandante que el Gobierno del Departamento de Boyacá violó esta estipulación por haber permitido que el Gobierno Nacional celebrara con la Sociedad Pedro A. López & O.ª un contrato sobre prolongación del ferrocarril de Nemocón a Saboyá en el Departamento de Boyacá, por la misma vía acordada con él; y como comprobación de la existencia del contrato celebrado por el Gobierno Nacional con la Sociedad Pedro A. López & O.ª, trajo a los autos una certificación del Ministerio de Obras Públicas, según la cual se celebró este contrato por el Ministro el dos de septiembre de mil novecientos diez y seis, sobre prolongación del ferrocarril del Norte, de un punto entre Zipaquirá y Nemocón en el Departamento de Cundinamarca hasta Saboyá o sus inmediaciones en el Departamento de Boyacá, en el límite con el Departamento de Santander, pudiendo tomar la ruta más conveniente, según los planos que serían sometidos a la aprobación del Gobierno Nacional. La Sociedad Pedro A. López & C.ª disfrutaría el privilegio exclusivo por el término de cincuenta años para la explotación y usufructo del ferrocarril, y para que durante dicho término no se pudiera construir otra vía férrea que corra paralela, sin guardar por lo menos diez kilómetros de distancia del eje de vía a cada lado.

La sola existencia de este contrato no es prueba plena de que viola lo estipulado en la cláusula XXVII del contrato celebrado entre el doctor Medina Calderón y el Departamento de Boyacá. La plena resultaría de la comprobación de los planos de esos dos ferrocarriles, el nacional contratado con Pedro A. López & C.ª y el departamental contratado con el doctor Medina Calderón, y esta prueba no ha sido traída a los autos.

Quinto hecho. Ni el artículo 24 ni el 21 del contrato tienen incisos, por lo cual la cita del inciso *b*) está errada.

Creyó el Fiscal del Tribunal de Tunja al examinar el hecho 5.° de la demanda subsidiaria, que el demandante quiso referirse al artículo XXVII, inciso *b*), en el cual se estipuló que el Gobierno del Departamento de Boyacá se obligaba a solicitar la exención para la empresa, de las contribuciones nacionales y municipales, impuestos fluviales y derechos consulares, y sobre este supuesto alegó que si el Gobierno del Departamento de Boyacá no había solicitado tales exenciones, ello se debía a que el contratista doctor Medina Calderón no había avisado haber hecho pedidos de materiales al Exterior para el ferrocarril, ni haber entrado en posesión de fincas sujetas a gravámenes municipales.

No habiendo aclarado el demandante el error evidente de que se trata, no le es dable hacerlo a la Corte, porque bien pudiera suceder que a su vez esta entidad no interpretara debidamente la voluntad de dicho demandante a este respecto. Sin embargo, manifiesta, dado el supuesto del señor Fiscal del Tribunal en su escrito contestación a la demanda, que en el contrato no se fijó término al Departamento de Boyacá para solicitar las exenciones de impuestos nacionales y municipales; y como no se han presentado casos concretos en que el contratista hubiera solicitado esas exenciones, no puede imputarse mora al Departamento (artículo 1608 del Código Civil).

Quedan examinados todos los hechos de la demanda subsidiaria, y resulta que ninguno está debidamente acreditado. No se puede acceder, pues, a hacer la declaratoria que en ella se pide.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de la primera instancia de fecha cuatro de octubre de mil novecientos diez y nueve, con costas a cargo del demandante.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

En la causa criminal seguida por el respectivo Tribunal militar al Teniente Guillermo Lloreda, por el delito de abuso de autoridad, consistente en haber dado cintarazos al soldado Efrén A. Garzón que le produjeron una herida en la cabeza, hecho que sucedió en la ciudad de Cartagena el día veintitrés de abril de mil novecientos veintiuno, dictó sentencia absolutoria el Consejo de Guerra de Oficiales, previo el lleno de las formalidades legales en materia de procedimientos.

El fallo ha sido consultado con la Corte, y esta entidad ha tramitado el recurso, para ponerle término con la sentencia que al caso corresponde.

Oportunamente se nombró defensor de oficio a un distinguido criminalista, el doctor Manuel José Salazar; desgraciadamente el nombrado no correspondió a la alta misión que le confió la Corte, pues hubo necesidad de apremiarlo con la imposición de una multa para que concurriera a tomar posesión del cargo, y cuando hubo jurado éste recibió en traslado la causa, la retuvo en su poder largo tiempo, desde el veinticinco de abril del año en curso hasta el diez y siete de octubre, y la devolvió sin alegato, por lo cual se le exoneró del cargo de defensor y se le reemplazó con el doctor Gonzalo Lindarte, quien se apresuró a prestar el juramento de rigor.

Según disposición legal en las causas militares que vienen a la Corte Suprema, a virtud de recurso de apelación de la sentencia definitiva o por consulta que dispone el Tribunal militar, esta entidad debe fallar como Tribunal de derecho, sin que le sea dable variar la calificación hecha por el Juzgado militar sobre inocencia o culpabilidad del acusado. Sólo le incumbe resolver si ha incurrido o nó en alguna causal de nulidad que haga necesaria la reposición de todo o parte de lo actuado, y si se ha aplicado rectamente la ley penal.

En el caso del Teniente Lloreda, como la sentencia ha sido absolutoria, queda descartado el examen referente a la aplicación de la ley penal; sólo queda lo relativo a si se ha incurrido en alguna causal de nulidad o nó.

Examinado con todo detenimiento el expediente, ha llegado la Corte a la conclusión de que en la prosecución de la causa no se ha incurrido en ninguno de los vicios que invalidan lo actuado. Por lo tanto, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo absolutorio proferido por el Consejo de Guerra de Oficiales en favor del Teniente Guillermo Lloreda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* este fallo y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre doce de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Leovigildo Sánchez demandó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué al Departamento del Tolima, para que se declare:

1.° Que le ha causado perjuicios por haber puesto en vigencia, desde el diez de junio de mil novecientos veintiuno, antes de pasar el término constitucional, la Ordenanza número 71 de 4 de mayo de 1921, expedida por la Asamblea de ese Departamento, sobre impuesto de consumo del tabaco.

2.° Que según la sentencia que sobre tal asunto dictó el Consejo de Estado, el Gobernador no podía cobrar el impuesto sobre consumo del ta-

baco, sino desde el nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno.

3.° Que por ser ilegal e inconstitucional el cobro del mismo impuesto, en el tiempo comprendido entre el dies de junio y el nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno, el Gobernador no podía sellar ni por sí ni por medio de sus agentes las existencias de tabaco, ni cobrar impuesto sobre él en el tiempo corrido entre esas dos fechas.

4.° Que el Departamento del Tolima está obligado a pagarle la cantidad de cinco mil pesos, o la que fijen peritos, por el valor de los perjuicios que le ha causado, con el sellamiento de las existencias de tabaco que tenía en varios lugares del Departamento, y por el cobro anticipado del impuesto; y

5.° Que el Departamento del Tolima está obligado a restituirle las cantidades que le ha pagado por impuestos fiscales sobre consumo de tabaco.

Notificado de esta demanda el Fiscal del Tribunal, propuso las excepciones dilatorias de inepta demanda y de declinatoria de jurisdicción.

El demandante replicó al escrito de las excepciones oponiéndose a que se declaren.

El Tribunal expresado decidió las excepciones en auto de nueve de julio de mil novecientos veintitrés en curso, declarándolas no probadas y ordenando que el demandado conteste la demanda dentro de cuarenta y ocho horas.

De ese auto apeló el Fiscal, y por concesión del recurso han venido los autos a esta Superioridad.

Sustanciado en ella el recurso, se pasa a decidirlo.

La excepción de inepta demanda la apoyó el Fiscal en lo que sigue:

1.° Que si el cobro del impuesto sobre el tabaco ordenado por el Gobernador era ilegal e inconstitucional, es él quien debe responder de la demanda y no el Departamento.

En la sentencia definitiva es donde se decide si el Departamento debe o nó lo que se le demanda; luego no es antes de dictarla cuando corresponde declarar en un auto que resuelve excepciones dilatorias que no es el obligado.

2.° Que en lo tocante a la extralimitación que se atribuye al Gobernador o a sus agentes por sellar el tabaco y cobrar el impuesto, no corresponde seguir juicio ordinario, sino el especial sobre responsabilidad de los mismos funcionarios.

Esto es una modificación del motivo anterior; pero en este juicio no se trata de exigir responsabilidad a estos funcionarios, sino se demanda al Departamento del Tolima.

3.° Que la demanda no está arreglada a lo que dispone el Capítulo 2.°, Título 1.°, Libro 2.°, del Código Judicial. Menciona el Fiscal a este respecto dos informalidades en la demanda: que no se puedan seguir en estas acciones de las cuales alguna no corresponde al Tribunal, y que no acompañó al demandante los documentos que debe de tener para apoyar su demanda.

Respecto a lo primero ya se dijo que en este juicio no se averigua la responsabilidad del Gobernador y de sus agentes, y respecto a lo segundo, el demandante no ha dicho que tiene documentos que le sirvan para comprobar sus acciones; y

4.° Afirma además el Fiscal, con relación a este punto de no estar la demanda ajustada a lo prescrito por la ley, que en la acción en que se pide que el Departamento sea obligado a restituir al demandante cantidades de dinero que le cobró por impuesto fiscal del tabaco, no está conforme con los artículos 284 y 285 del Código Judicial, especialmente con este último, que prescribe que cuando lo que se demanda consta de peso, número y medida, y el demandante no recordare cuánto es con exactitud, lo expresará así en su escrito, ofreciendo que comprobará lo cierto en el término respectivo del juicio, y el Juez, previa la promesa de no proceder con malicia, que le exigirá al demandante, dará curso a la demanda.

En realidad tal acción se halla en el caso de este artículo, porque demanda cantidades de dinero que no determina, y el demandante no ha cumplido con lo que en él se dispone para cuando esto ocurre, que es lo ya expresado. Será preciso que lo cumpliera porque es un requisito indispensable para que la demanda sea legal y sin el cual es inepta, por no ajustarse a lo exigido en el Capítulo 2.°, Título 1.°, Libro 2.°, del Código Judicial, según el artículo 667 de ese artículo.

No basta que la demanda esté ajustada al artículo 952 del Código Judicial, porque es preciso para cumplir ese artículo determinar lo que se demanda de acuerdo con las reglas vigentes del Capítulo 2.° citado.

Está pues probada por esto la excepción de inepta demanda.

Pero no lo está en cuanto dice el Fiscal con relación a este punto que no expresó los hechos, pues sí están expuestos.

La excepción de declinatoria de jurisdicción la apoya el Fiscal en dos hechos o conceptos:

1.° Que el Tribunal no es competente para revisar la sentencia del Consejo de Estado, a la cual se refiere el ordinal 2.° de la parte petitoria de la demanda.

Mas como no se ha pedido revisión de la sentencia, la excepción es exótica; y

2.° Que no corresponde al Tribunal conocer de la responsabilidad del Gobernador y de sus agentes, por la extralimitación en que hayan incurrido sellando las existencias de tabaco y cobrando el impuesto respectivo.

Empero, como no se investiga en este asunto esa responsabilidad, la excepción no es pertinente.

Por tales consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción dilatoria de inepta demanda, en cuanto a la acción en que se demanda al Departamento del Tolima para que restituya al demandante las cantidades de dinero que éste le pagó por derechos fiscales de consumo de tabaco, y no probada en cuanto a los demás fundamentos, ni probada la excepción dilatoria también de declinatoria de jurisdicción, reformando en estos términos el auto apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, doce de noviembre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

Se halla en punto de resolver la apelación que interpuso el señor José Zapata L., del auto de diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintidós, dictado en Puerto Berrío por la Recaudación de Hacienda Nacional, en la ejecución que adelanta el Recaudador de ese Municipio en favor de la Nación y contra el señor Zapata L., por fianza de cárcel segura, sus intereses y costas, auto por el cual dicho empleado ratificó el auto de ocho de septiembre de mil novecientos veinte, en que se decretó el embargo de la tercera parte del sueldo mensual que devengaba el ejecutado como Administrador de Correos en Puerto Berrío, y dispuso comunicar que se retenga el pago de esa parte de sueldo por el empleado respectivo

Antes de ingresar a esta Superioridad los autos, habían estado en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por haberse otorgado la apelación para ante él. Pero el Tribunal se abstuvo de conocer del asunto, opinando que corresponde a esta Corte, y devolvió el expediente al recaudador remitente. Este lo remitió a esta Superioridad para los fines legales, esto es, para la apelación citada.

Sustanciado aquí el recurso se procede a resolverlo.

Aun cuando el Tribunal citado conoció del desembargo que pidió la señora Juana de Zapata L., de la tercera parte de los sueldos de varios meses embargados al ejecutado, lo hizo en virtud de la atribución que lo da implícitamente o por analogía el artículo 5.° de la Ley 56 de 1914, sin duda alguna. Pero examinado el asunto con relación a otras apelaciones, diferentes de las que se originen de los puntos expresados en ese artículo y del desembargo, no tiene realmente jurisdicción el Tribunal para los que otorguen los Recaudadores, según las disposiciones que cita el de Medellín, o sea el ordinal 2.° del artículo 43 del Código Judicial, el 3.° del 74 y siguiente y el artículo 2.° de la Ley 53 de 1917. Por ello corresponde conocer de tales apelaciones a la Corte. Es una anomalía ésta proveniente de que la ley olvidó extender el conocimiento de todo lo referente a este punto; pero el juzgador no puede remediarla.

El apelante alegó ante el Tribunal que el Recaudador no podía ratificar el auto que había decretado el embargo de la tercera parte del sueldo del ejecutado, porque por la sentencia que puso fin al anterior embargo, caducó éste (se refiere indudablemente al desembargo de esa tercera parte de sueldos comprendidos entre dos fechas, que se decretó a solicitud de la señora Juana D. de Zapata López), y que por eso no es legal el auto apelado.

El apelante tuviera razón si el desembargo solicitado por la señora Zapata López hubiere sido de todo el sueldo que devengara el ejecutado, pero no pidió el desembargo sino de los que hubiera devengado desde el cuatro de agosto de mil novecientos veinte hasta el cuatro de febrero de mil novecientos veintiuno, y así se le decretó por el Tribunal, aunque señalando como fecha inicial el mes de septiembre de mil novecientos veinte, lo cual confirma esta Sala. Por esta razón quedó vigente el embargo de la tercera parte del sueldo ejecutado que devengara con posterioridad al cuatro de febrero de mil novecientos veintiuno, que era la fecha hasta la cual se extendió el desembargo pedido por la señora citada, porque el auto de embargo decretó el de la tercera del que tenía el señor Zapata L., sin limitar el embargo a tiempo determinado. Pudo pues el Recaudador ratificar el embargo de la tercera parte de ese sueldo por el auto apelado, con referencia al tiempo posterior al en que quedara desembargado lo que reclamó la señora Zapata López.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado que atrás se mencionó. Se condena en las costas del recurso al apelante, las que se tasarán oportunamente.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

AVISO

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.

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 XXX — Bogotá, marzo 29 de 1924. — Número 1574

CONTENIDO

Pág.

Muerte del señor Magistrado doctor B. Rodríguez P. ..... 265

CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Gerardo A. Pineda contra la sucesión de Alfredo Rubiano, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 265

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería seguido por Arturo Rojas y otros contra Juan de Dios Rojas y otros. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 266

No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Nicolasa Capurro contra Betsabé Lemos, sobre reivindicación de una casa. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ..... 268

NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a Rafael E. Pareja, Administrador de Hacienda, del juicio de responsabilidad seguido contra él. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 269

Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra que absuelve al General Pedro Sicard Briceño del delito de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 270

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rosales ..... 272

*República de Colombia—Poder Judicial. Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Número 794.*

Señores doctores Gabriel, Eduardo, Jorge y Alfonso y señoritas Lucila e Inés Rodríguez Ramírez—En su casa.

Los honorables Magistrados de la Corte Suprema, doctores Tancredo Nannetti y Julio Luzardo Fortoul han sido comisionados para poner en manos de ustedes el Acuerdo expedido por la Corte Suprema en honor del Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P., dignísimo padre de ustedes, con ocasión de su fallecimiento.

Dios guarde a ustedes.

*Ramón Rodríguez Diago*

Bogotá, marzo 15 de 1924

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Presente.

Tengo el honor de referirme a su atento oficio número 794, del seis de los corrientes, dirigido al suscrito y a Eduardo, Jorge, Alfonso, Lucila e Inés Rodríguez Ramírez.

Los honorables Magistrados señores doctores Tancredo Nannetti y Julio Luzardo Fortoul tuvieron la bondad de poner en nuestras manos copia auténtica del Acuerdo expedido por la Corte Suprema en honor de nuestro padre, doctor Bartolomé Rodríguez P. (q. d. D. g.), con ocasión de su fallecimiento.

En nombre propio y en el de mis nombrados hermanos presento a usted, y por su muy digno conducto a los demás honorables Magistrados que integran esa alta corporación, la expresión de nuestro más profundo agradecimiento por el homenaje tributado a nuestro querido y lamentado padre y por el envío de un tan honroso documento, que será timbre de orgullo para nosotros y nuestra familia y como tal lo conservaremos.

Séame permitido también en este momento manifestar al señor Presidente, que obligarán por siempre nuestra gratitud las hermosas y sentidas palabras que pronunció en elogio de nuestro inolvidable padre, desaparecido tan inesperadamente, en el acto de la inhumación.

Aprovecho la ocasión para presentar al señor Presidente el testimonio de mi consideración más distinguida y para ofrecerme como su muy atento y obsecuente servidor,

*Gabriel Rodríguez Ramírez*

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre seis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.)

Vistos:

El doctor Gerardo Antonio Pineda y su esposa Matilde Rubiano, siguieron el correspondiente juicio contra la sucesión de Alfredo Rubiano, representada por la menor Elena Rubiano Pinzón, para que se le rindiera cuenta a la segunda de varios bienes que le administró Alfredo a Matilde, hasta la fecha del matrimonio de éste.

El Juzgado condenó al tenor de la demanda, pero el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha treinta de septiembre de mil novecientos quince, que la Corte mantuvo por no haber lugar a casación, resolvió lo siguiente:

"1.º Declárase probada la excepción de pago, en cuanto se refiere a la obligación de rendir cuentas respecto de la administración de los bienes, derechos y acciones de la sucesión de Mariano, Bernarda y Joaquín Serrano. Se absuelve en consecuencia a la demandada de este cargo.

"2.º Condénase a la menor Elena Rubiano Pinzón, representada por su madre legítima señora Ana Pinzón de Rubiano, a rendir a la señora Matilde Rubiano de Pineda, o al esposo de ésta, doctor Gerardo Antonio Pineda, en la forma que determina el artículo 2181 del Código Civil, la cuenta de la administración de los bienes e intereses pertenecientes a esta señora que manejó Alfredo Rubiano, distintos de aquellos a que se refiere el ordinal anterior; y

"3.º No se hace especial condenación en costas."

En cumplimiento de este fallo la madre de la menor Elena Rubiano presentó las cuentas, con entradas de varias partidas por la suma de veintiocho mil setecientos setenta y siete pesos papel moneda ..... $ 28,777 ...

y por salidas de varias partidas por la suma de doce mil seiscientos setenta y siete pesos con noventa ochenta y cinco milésimos papel moneda ..... 12,677 985

Diferencia ..... $ 14,099 015

El apoderado de los demandantes objetó esta cuenta en general y cada partida en particular, por decir que no era una verdadera cuenta, y formuló una relación de partidas que ascendió a la suma de ciento veintiún mil doscientos setenta y cuatro pesos con ochenta y cinco centavos ($ 121,274-85) sin descargo ninguno.

El Juzgado 4.º del Circuito de Bogotá, con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos veinte, resolvió esto:

"a) Condénase a la menor Elena Rubiano Pinzón, representada por su madre legítima Ana Pinzón de Rubiano, a pagar a la señora Matilde Rubiano de Pineda, o a su cónyuge doctor Gerardo Antonio Pineda, la cantidad líquida de veintidós mil cuarenta y seis pesos cuarenta y seis centavos ($ 22,046-46) papel moneda como saldo que se deduce a cargo de su padre legítimo el finado señor Alfredo Rubiano en la cuenta de la administración de los bienes e intereses de la señora Matilde Rubiano, distintos de los bienes, derechos y acciones de la sucesión de Mariano, Bernarda y Joaquín Serrano.

"Esta cantidad se pagará dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo.

"b) La parte demandada debe pagar intereses sobre el saldo líquido de que trata el punto anterior, al actor, desde el día en que incurrió en mora de pagar dicho saldo líquido.

"Estos intereses serán los legales.

"c) No hay condenación en costas."

Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá por la suya de treinta de septiembre de mil novecientos veintiuno, en virtud de apelación otorgada a la parte de los esposos Pineda y Rubiano, con la sola modificación de que los intereses serán los corrientes y no los legales.

Los mismos cónyuges recurrieron para ante la Corte Suprema, y se les concedió el pedimento.

Siendo legal el recurso, se procede a estudiarlo.

La causal primera, que es la que se invoca, se funda en que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho, y como consecuencia en la violación de los artículos 2181, 2405, 2307 y 2308 del Código Civil.

El argumento del recurrente consiste en que el señor Alfredo Rubiano, en su carácter de agente oficioso, no empleó todo el interés propio por salvar o aumentar el capital de la señorita Matilde Rubiano, porque ha podido invertirlo en cosas productivas o en propiedades, que con el tiempo no desmerecieran el valor de la moneda de que era responsable en mil ochocientos noventa, en consecuencia de lo cual, debe pagar en oro el alcance a que asciende la cuenta y no en papel moneda.

A esto se observa que de las contingencias económicas no puede responder nadie, porque la previsión a que alude el señor recurrente, o muy pocos es dable tenerla.

Unos hubo, y muchos, que para asegurar una fortuna, se vendieron fincas valiosas para colocar el producto a interés, y quedar convertida esa fortuna en nada, con la baja de la moneda.

Por otra parte, la obligación contraída por el agente oficioso en el año de mil ochocientos noventa, y en la moneda de entonces, o sea en equivalente, es en la que hay obligación de satisfacerla.

No prospera la acusación.

Otro motivo. Error de derecho en la apreciación de las pruebas.

Consiste éste en que las partidas de ingresos no están comprobadas, y sin embargo el Tribunal dice que a pesar de esto, con la confesión del responsable es suficiente para establecer dichas partidas, porque es prueba que va contra él, ya que las objeciones hechas a ellas no se comprobaron, con lo cual se violaron los artículos 1376 del Código Judicial y 2181 y 1778 del Código Civil.

Se observa: si el recurrente no aceptara la prueba de la confesión en la cual descansan las partidas o cargos del agente oficioso, resultaría que desaparecería ese cargo, y tendría que ser absuelto de él, a no ser que el acreedor comprobara que es otro mayor.

De suerte, pues, que en defecto de esta comprobación que pudo ser materia de la objeción, no es antijurídico que se absolviera del cargo que se hace al responsable.

No existe el error de derecho ni la violación indicada.

Otro motivo. Errores de hecho.

Estos consisten en que el Tribunal halló infundadas entre otras estas objeciones: 5.ª, 8.ª, 9.ª y 12.ª

Objeción quinta. Producido del solar de la carrera 2.ª con edificación, en once años, a veinticinco pesos ($ 25) mensuales, tres mil trescientos pesos ($ 3,300).

El Tribunal, dice, la declaró infundada por no estar determinada la finca por haber muchos solares en la carrera 2.ª, y además, porque no se fijó la época a que se refieren los arrendamientos que se cobraron, a pesar de estar determinados por la hijuela respectiva de adjudicación, y estar también determinada la época de los doce años contados desde la fecha en que entró a su patrimonio y la en que se desprendió de ella, por permuta con el señor Rubiano, según escritura número 702 de veintinueve de junio de mil novecientos uno.

Parece cierta la identidad, aunque en la objeción no se señalan con sus linderos el solar y las edificaciones, tal como se hace en la hijuela y en el contrato de permuta; pero no aparece comprobado que realmente los veinticinco pesos ($ 25) del canon de arrendamiento se hubieran percibido, y ese fuera realmente el precio en que hubiera podido colocarlos, cosa que ha debido comprobar el objetante, ya que el responsable no admite el cargo comprendido en ella.

Objeción octava. Valor de mil doscientos pesos papel moneda ($ 1,200), o sean seiscientos pesos en oro ($ 600) al 200 por 100 que aparece en la hijuela de Mariano, Bernardo y Joaquín Serrano.

El error consiste en que aquella cantidad se adjudicó a la señorita Matilde en pago de su hijuela, por lo cual dejó de ser de la sucesión y entró al patrimonio de dicha señorita, y hace parte de los bienes que manejó don Alfredo.

Se observa: el Tribunal se fundó para negar la objeción en que por la escritura número 1965 de veintidós de noviembre de mil ochocientos noventa, otorgada por la señorita Matilde, se probó la excepción de pago. Esto es evidente, y además se observa que la adjudicación y expedición de la hijuela a la señorita Matilde, es anterior a la escritura número 1955 por la cual se declaró a paz y salvo en la administración de los bienes que administró, en los cuales indudablemente estaban comprendidos los de ella, junto con los que correspondían a Jesús María Serrano, Margarita Serrano y Carmen Torres de Pereira, quienes también firman aquel instrumento.

Por lo demás, no se destaca un *error evidente*, por cuanto habiendo sido el señor Rubiano simple agente oficioso, se necesitaba la prueba de los bienes determinados que administró.

Objeción novena. Esta versa sobre los intereses de esta suma, que no tiene cabida por seguir la suerte de la principal, como accesorio que es.

Objeción duodécima. Tercera parte del producido de la casa número 21 de la calle 11 en dos años, de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos uno, a setenta y cinco pesos ($ 75) mensuales.

Consiste el error en que el Tribunal la rechazó por decir que no está comprobado en este juicio que Alfredo Rubiano entrara en la administración de esta finca.

Dice que el Tribunal perdió de vista la sentencia de mil novecientos quince, en que se le hizo responsable de la administración de todos los bienes de su hermana, con la sola excepción apuntada en el numeral 1.º de ese fallo, excepción en la cual no está la casa en cuestión.

Que no tuvo en cuenta la escritura número 604 de primero de junio de mil novecientos uno, otorgada en la Notaría 3.ª de esta ciudad en la que don Alfredo y doña Matilde declaran que *ambos en común y proindiviso* son dueños de la mencionada finca desde diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, adquirida por parte y a varios títulos y que la enajenaron en la fecha del citado instrumento.

Se observa: la razón dada por el Tribunal es justificada porque no aparece realmente que Alfredo Rubiano manejara esto. Se entiende que si se le hizo responsable del manejo de todos los bienes, es indudable que tenía que ser de los que manejaba, y no aparece comprobado que los de que se trata en esta objeción estuvieran bajo su administración.

Fuera de esto, como bien lo dice el recurrente, no están comprobados los valores de las glosas, y esto es capital, porque en este juicio ya no se ventila el derecho de rendir cuentas, fallado ya, sino el monto de ellas.

No se puede condenar a indemnización de perjuicios, como lo estima el recurrente, porque no se trata de la abstención de la obligación de rendir cuentas, artículo 1370 del Código Judicial, ni sobre esto versó la demanda.

Finalmente apuntó el siguiente error de hecho. Dice que al examinar las objeciones primera, cuarta y décima, se declara que son infundadas porque el cargo que se hace al responsable por el objetante resulta de menor valor que la suma que reconoce la parte que rinde la cuenta.

Se observa: la objeción primera dice: "Mitad del producido de la casa número 23 de la calle 11 de esta ciudad, de veintidós de febrero de mil ochocientos ochenta a cinco de julio de mil novecientos uno, o sean veintitrés años, cuatro meses y tres días a veintiún pesos mensuales, tres mil doscientos cinco pesos cuarenta y dos centavos ($ 3,205-42).

A esto contesta el Tribunal acogiendo lo dicho por el Juzgado. Esta objeción extiende el período a la administración de la casa a que se refiere desde el veintidós de febrero de mil ochocientos ochenta, toda vez que el responsable sólo la rinde desde el año de mil ochocientos ochenta y cuatro en adelante.

No se ha acreditado en manera alguna este mayor período de administración, y el producto de la casa en su totalidad es inferior al que se cargó el objetante y siendo a tres mil quinientos cincuenta y nueve pesos ($ 3,559), lo cual basta para desechar esta objeción.

El sentenciador no ha reconocido y antes bien niega el derecho a reconocer el cargo contra el responsable, en oro, y por eso todo su estudio descansa en el concepto de papel moneda.

Esta la razón por qué advierte que se pide menos de lo que reconoció el responsable. Por otra parte, la aserción del Tribunal de que no se ha comprobado el mayor tiempo, queda en pie.

Lo mismo se puede decir de las objeciones cuarta y décima.

De este estudio resulta que no hay fundamento para casar la sentencia del Tribunal de Bogotá que ha sido materia de la atención de la Corte Suprema, y por esto, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no la infirma.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcoliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que Juan de Dios y Abelardo Rojas siguen en el Juzgado 1.º del Circuito de Bogotá contra Dolores Duque de Rojas, introdujo el apoderado José Concepción Fontecha y Olivorio Vega, el primero como curador de los menores Arturo y Hernando Rojas y el otro en representación de su mujer María Luisa Rojas de Vega, el cinco de marzo de mil novecientos veintiuno, la siguiente demanda de tercería excluyente:

"En uso de este mandato, promuevo formal demanda de tercería excluyente, para que previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, y con citación y audiencia de los señores Juan de Dios Rojas y Abelardo Rojas, vecinos y ejecutantes, y de Dolores Duque de Rojas, mujer viuda y ejecutada, todos mayores de edad, naturales y vecinos del Municipio de Fusa, se declare en sentencia definitiva que la señora María Luisa Rojas de Vega y los menores Bernardo y Carlos Arturo Rojas tienen mejor derecho que la ejecutada y los ejecutantes al dominio de los bienes embargados en el juicio ejecutivo que los primeros adelantan contra la segunda ante su Juzgado, y deben desembargarse los siguientes: 'una casa de tapia, bahareque y paja, con sus solares advacentes, situada en el área de la población de Fusa, y alinderada así: por el Oriente, Sur y Occidente, con calles públicas de la población, y por el Norte, con propiedad de Alejandro Rodríguez y Fulgencio Ballesteros.'"

Además señala unos cuantos muebles.

"La causa o razón de esta demanda consiste en que en el juicio ejecutivo en que hablo fueron embargados como de propiedad de la ejecutada Dolores Duque de Rojas, los bienes que dejo relacionados, y que tales bienes no son de la ejecutada sino de los menores María Luisa, Hernando y Carlos Arturo Rojas.

"Como hechos fundamentales de la misma demanda aduzco los siguientes:

"1.º Cursa en su Juzgado el juicio ejecutivo iniciado por los señores Juan de Dios y Abelardo Rojas contra la señora Dolores Duque de Rojas, en el cual han sido denunciados, embargados y mandados depositar, los bienes que dejo relacionados anteriormente, considerándolos como de propiedad de la ejecutada.

"2.º Por la escritura número 23, otorgada en la Notaría de Fusa el día veintitrés de febrero de mil novecientos diez y ocho, la señora Dolores Duque de Rojas, ejecutada de hoy, le vendió a los menores María Luisa, Bernardo y Arturo Rojas todos los derechos y acciones, tanto reales como personales, que tenía y le correspondían o pudieran corresponderle en toda clase de bienes de la sucesión de su finada hija legítima Felisa Rojas Duque, cuya mortuoria cursa en el Juzgado 1.º de este Circuito.

"3.º En la mortuoria de la finada Felisa Rojas se le adjudicaron a la vendedora Dolores Duque de Rojas los bienes que relacionó anteriormente, según consta de la escritura número 231, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito con fecha trece de marzo de mil novecientos diez y ocho, que en copia acompaño, en lo referente a la hijuela de Dolores Duque de Rojas.

"4.º Cuando la adjudicación de que trata el hecho anterior se registró, ya estaba registrada la venta que la adjudicataria Dolores Duque de Rojas hizo de todos sus derechos en la sucesión de Felisa Rojas a los menores María Luisa, Arturo y Bernardo Rojas.

"5.º En la venta hecha por Dolores Duque de Rojas a los citados menores María Luisa, Bernardo y Arturo Rojas, aceptó por los compradores el señor Román González la escritura en que tal venta se hizo constar.

"6.º Posteriormente, y con fecha veintiocho de marzo de mil novecientos veinte, fue aceptada la venta hecha por Dolores Duque de Rojas a los menores María Luisa, Bernardo y Arturo Rojas, por los representantes legales de estos menores, señores José Concepción Fontecha y Olivorio Vega, y ratificada la aceptación de la escritura en que tal venta se hizo constar. Así aparece de la escritura número 57, otorgada en la Notaría de Fusa en la fecha que dejo expresada al principio de este hecho.

"7.º La estipulación a favor de terceros que contiene la escritura número 23, otorgada en Fusa el veintitrés de febrero de mil novecientos diez y ocho, no ha sido revocada en forma alguna por la mutua voluntad de las partes que concurrieron a la celebración de ese contrato.

"8.º La señora María Luisa Rojas de Vega y sus menores hermanos Bernardo y Arturo Rojas, son poseedores, por medio de sus representantes legales, de los bienes que le fueron adjudicados a la señora Dolores Duque de Rojas en la sucesión de su hija Felisa Rojas Duque, y que han sido embargados en el juicio en que hablo. Así consta en la actuación de dicho juicio.

"9.º El señor Olivorio Vega es representante de su esposa señora María Luisa Rojas, por ser su esposo legítimo; el señor José Concepción Fontecha lo es de los menores Bernardo y Carlos Arturo Rojas en su condición de guardador interino, designado por el Juzgado 6.º de este Circuito."

El apoderado de la demanda la contestó:

"Desconozco el derecho, causa o razón de la demanda, y en cuanto a los hechos, los contesto así:

"Al primero. Es cierto y los bienes fueron denunciados, embargados y depositados, porque son de la exclusiva propiedad de los señores Juan de Dios y Abelardo Rojas, por venta que les hizo legalmente mi cliente señora Dolores Duque de Rojas.

"Al segundo. No es cierto. Por la escritura número 23 de veintitrés de febrero de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario de Fusa, se dijo que la señora Dolores Duque de Rojas hacía una venta, mas por su edad avanzada y por sus enfermedades no se dio cuenta de lo que decía tal escritura; esa escritura se firmó en altas horas de la noche, y la señora Dolores Duque de Rojas no la firmó ni rogó a persona alguna que la firmara.

"En el acto del otorgamiento no estaban presentes todos los que figuran en esa escritura. El señor José Concepción Fontecha, que en figura como Notario, no tenía ese carácter de Notario entonces; los que figuran allí como compradores no tenían capacidad para contratar, y por tanto

eran totalmente incapaces para celebrar el contrato contenido en la escritura, siendo nulos los actos ejecutados por los menores de edad en lo que respecta a contratos. Cuando se dice que se hizo la venta que figura en tal escritura, ya la señora Dolores Duque de Rojas no tenía derechos y acciones en la sucesión; sólo era dueña de bienes determinados y adjudicados en partición aprobada por sentencia ejecutoriada; y suponiendo que tuviera algún valor, tal venta se refiere a unos derechos y acciones que no existían al firmar esa escritura, y si la señora Dolores Duque de Rojas hubiera querido vender los bienes que se le adjudicaron en la sucesión de Felisa Rojas Duque, lo habría dicho claramente por su situación y linderos, determinándolos, cosa que no se hizo; la escritura de venta de derechos y acciones suponiéndola válida, carece de objeto o no había cosa vendida; y si tal escritura comprendiera los bienes hoy embargados, debe registrarse en el libro número 1.º, y no se hizo. Antes de que los menores que figuran como compradores, tuvieran representante legal, la señora Dolores Duque de Rojas declaró sin valor alguno la escritura número 23 citada, y eso se hizo constar por la escritura número 36 de veinte de febrero de mil novecientos veinte, otorgada ante el señor Notario de Funza, la cual presentó; y esa invalidación o revocación podía hacerla la señora Dolores Duque de Rojas como la única persona capaz de figurar en esa escritura, según el artículo 1596 del Código Civil. Antes de que se hiciera aceptación alguna por parte de los que figuran allí como compradores, la señora Dolores Duque de Rojas vendió los bienes a que se refiere la tercería a los señores Juan de Dios y Abelardo Rojas por medio de la escritura número 37 de veintidós de febrero de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario de Funza, y esta escritura de venta se registró debidamente en el correspondiente libro número 1.º de 23 de febrero de mil novecientos veinte, escritura que sirve de base al recaudo ejecutivo, y esa escritura prefiere en todo caso al título sin valor presentado por los terceristas.

"Al tercero. En la sucesión de la señora Felisa Rojas de Duque se le adjudicaron a la señora Dolores Duque de Rojas los bienes que ella les vendió a los señores Juan de Dios y Abelardo Rojas, y eso aparece de la escritura número 281, de fecha trece de marzo de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el señor Notario 3.º de Bogotá.

"Al cuarto. No es cierto, pues repito que no hay tal venta hecha por la señora Dolores Duque de Rojas a los terceristas; lo que figura como contrato no tiene ese valor, y si lo tuvo en alguna ocasión fue revocado por la señora Dolores Duque de Rojas, única persona capaz de las que figuran en esa escritura; lo que allí figura como vendido no existía, una vez que ya se habían adjudicado bienes determinados, y la escritura que aparece como de venta hecha a los menores no está registrada como manda la ley; y si se considera como donación ésta fue revocada.

"Al quinto. No es cierto. Nadie acepta sin ser representante legal de otro, y lo que allí figura como aceptación carece de todo valor legal.

"Al sexto. No es cierto, y además para aceptar una venta se necesita indispensablemente que exista la venta, por ser del todo imposible el aceptar una venta que no se ha hecho y que carece de todo valor legal, y que si lo tuvo fue revocado por la única persona capaz que figura en la escritura, y aun considerando válida la aceptación a que se refiere el hecho, ya no podía producir efecto alguno contra terceros que lo eran y lo son los actuales dueños de los bienes embargados, señores Juan de Dios y Abelardo Rojas.

"Al séptimo. No es cierto, pues tal estipulación fue revocada expresamente como lo comprueba con la escritura que presento.

"Al octavo. No es cierto. Pueden los terceristas ser tenedores, pero no poseedores; pues los poseedores son los señores Juan de Dios y Abelardo Rojas, según los registros hechos de sus títulos.

"Al noveno. No es cierto; pues el señor Oliverio Vega es menor, y él a su vez necesita de representante, lo cual constituye una nulidad por ilegitimidad de la personería, la cual alego, y en cuanto al señor José Concepción Fontecha, no tiene la representación legal que dice tener para el juicio o tercería, pues apenas es un curador interino.

"Propongo la excepción perentoria de falta de acción en la tercería y las demás excepciones que resulten probadas durante el curso del juicio.

"Pido que los terceristas den fianza de costas.

"No son pertinentes las disposiciones legales invocadas como fundamento de la tercería.

"Tengo conocimiento de que en la Alcaldía de Funza figura un sumario contra los responsables por los atentados cometidos contra la señora Dolores Duque de Rojas con motivo del otorgamiento de la escritura número 23 de veintitrés de febrero de mil novecientos diez y ocho, otorgada en Funza, y eso es un motivo más para no decidir el asunto civil por la tercería propuesta, mientras no se decida el juicio criminal correspondiente que está pendiente; alego esa circunstancia para que se tenga muy en cuenta."

El apoderado de los ejecutantes lo hizo en la misma anterior forma.

El asunto terminó en primera instancia con el fallo de diez y seis de noviembre de mil novecientos veintiuno, cuya parte resolutiva dice:

"Declárase no probada la excepción perentoria de falta de acción de los terceristas.

"Declárase que María Luisa, Arturo y Hernando Rojas tienen mejor derecho de dominio que Juan de Dios y Abelardo Rojas y que Dolores Duque de Rojas sobre los bienes embargados en este juicio, los cuales se relacionan en el cuerpo de la demanda. En consecuencia desembárguense esos bienes, levantándose el depósito, y cancélense las inscripciones que se hayan hecho al respecto, librando los oficios del caso a quien corresponda.

"Sin costas."

Se apeló, y el Tribunal Superior de Bogotá, por providencia de cinco de agosto de mil novecientos veintidós, la confirmó en todas sus partes.

Por recurso de casación vino a esta Superioridad, y como se han llenado las prescripciones legales, se admite y se procede a estudiarlo.

Se acusa la sentencia por violación del artículo 1506 del Código Civil que se refiere a estipulaciones por otro, por haberlo aplicado al pleito sin ser el caso, por lo cual se invoca la causal primera.

Se afirma que el Tribunal confundió dos casos: la estipulación por otro y la representación sin mandato; y mediante un estudio sutil, llega al resultado de que en el caso contemplado hay una representación sin mandato, aplicando el inciso 2.º del artículo 2186 del Código Civil, por lo cual, para ser obligado el mandante, se necesita la ratificación de éste; y el prometiente puede retirar su oferta mientras no haya sido aceptada. Como criterio para conocer si es o nó representación por otro, o mandato, hay que considerar la relación que hay en las causas. Si el equivalente, dice, de las prestaciones del prometiente ha de afectar su patrimonio, hay estipulación por otro. Si afecta o ha de afectar el patrimonio del tercero, hay representación sin mandato.

En la representación con mandato, como en la sin mandato, agrega el recurrente, las personas del mandatario y mandante son una sola, o mejor dicho, sólo hay la persona del mandante; y en la estipulación por otro hay tres partes: el prometiente, el estipulante y el tercero.

De lo expuesto deduce que en el caso propuesto no hubo una estipulación por otro sino una representación sin mandato, y por tanto el artículo 1506 del Código Civil no es aplicable sino el inciso 2.º del artículo 2186 del mismo, porque el ejercicio de un mandato que no se tiene, y la extralimitación del que se tiene, son el mismo hecho con las mismas consecuencias.

Se observa:

No comparte la Corte el concepto del recurrente, porque el caso contemplado en el inciso 2.º del artículo 2186 del Código Civil, parte del hecho de haber un mandato dentro del cual debe obrar el mandatario, para que obligue al mandante; pero si no obrara fuera de él, inciso 2.º, sería obligado si el mandante ratifica expresa o tácitamente las obligaciones contraídas por el mandatario.

No puede, pues, hacerse abstracción del hecho de haber un mandato que da autorización para obrar en tal carácter, ya dentro de él o extralimitándose.

No se contempla el caso en que no haya mandato.

El artículo 1506 trae otra cuestión, y es la verdadera o típica de la estipulación por otro que se hace sin mediar mandato.

Cualquiera puede hacer esta estipulación, y si es aceptada por el tercero, las consecuencias redundan en favor o en contra de éste.

Puede disolverse el pacto entre los contratantes, antes de la aceptación del tercero, pero no puede declararlo disuelto una sola de las partes.

En el caso en cuestión, en ninguna parte aparece que el comprador para los menores, lo hiciera como mandatario, ya procediendo dentro del mandato, ya fuera de él por extralimitación; en tal virtud se presenta lo prescrito en el artículo 1506, es decir, se ha estipulado para los menores como terceros.

No es el caso de exponer los fenómenos consecuenciales, cuando se procede extralimitando sus facultades el mandatario para el que contrató con él, y los producidos para el que estipuló con otro, en relación con el prometiente cuando el tercero no aceptó, por no ser necesario hacerlo.

Por otra parte, en el supuesto de no ser estipulación por otro, en el caso contemplado, no se trata de obligaciones de los menores, sino de beneficios para ellos, según el citado inciso 2.º del artículo 2186.

Se acusa también la sentencia por violación directa de los artículos 1870, 1401 y 2637 del Código Civil.

El 1870, porque la venta hecha por la señora Dolores Duque de Rojas a los menores, carece de objeto, dice el recurrente, porque vendiódoles un derecho de herencia que ya no existía, porque la partición ya estaba hecha aunque no registrada, y lo adjudicado a ella fue lo que vendió como cosa cierta a los ejecutantes (artículo 1870).

El 1401, porque la partición en los juicios sucesorios es declaratoria y no atributiva de dominio, no hay tradición porque el heredero o asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto.

El artículo 2637 de la misma obra tiene por objeto, pero no único, servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y otros derechos reales; también, dice, tiene por objeto dar publicidad a los actos y contratos, dar seguridad de autenticidad y conservación; y con este fin y no con el primero se registra la partición, y por no haber tenido en cuenta esto, el Tribunal violó las disposiciones citadas.

Se observa: antes de registrarse una sentencia de partición, no se ha transmitido la parte correspondiente al adjudicatario, y el todo es todavía de la sucesión, en la cual subsisten derechos proindiviso de todos los copartícipes. Sólo si registrada la partición se transfiere de la comunidad a cada asignatario la parte proporcional y deja de ser dueña la sucesión para serlo especialmente cada uno de determinada porción. Mientras la indivisión, se puede decir que la sucesión representa al difunto. Hecha la división y registrada la sentencia, la anterior situación jurídica desaparece.

La señora Duque vendió sus derechos a la sucesión, y por esa razón ya nada tenía que se le adjudicara; y si se hizo, esa adjudicación redundaba en favor de los dueños o compradores de los respectivos derechos, ya concretados en las especies asignadas. De tal suerte que si los compradores de los derechos no estuvieran en posesión, bien podrían reivindicar las cosas representativas de esos derechos de la vendedora, y acaso de otro poseedor que derivara la posesión de la misma vendedora.

El caso contemplado está comprendido en el artículo 1873 del Código Civil, bien empleado por el Tribunal. La señora Duque después de haber vendido los derechos y acciones en la sucesión, vendió esos mismos derechos a otras personas como cosa cierta.

La escritura de venta de dichos derechos se registró antes de la otra, lo que da base para resolver que la transmisión se hizo a favor del primer comprador.

Finalmente, dice el recurrente, que si no se casa la sentencia por los motivos estudiados, la acusa por violación de los artículos 1852, 1504, 1506 y 1495 del Código Civil, y dice que funda este motivo en un alegato presentado en las instancias del juicio.

En esta forma no es posible admitir el procedimiento adoptado, porque la ley es precisa en el particular. En el alegato de fundamento se deben expresar todas las razones que se crean convenientes en el orden establecido en el artículo 9.º de la Ley 90 de 1920, porque como es notorio, es un alegato que debe dirigirse a refutar la sentencia del Tribunal.

Por lo expuesto, no hay razón para casar la sentencia arriba citada del Tribunal Superior de Bogotá, y así para sostenerla, lo que declara la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Con costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Cancrbero Nannetti—Marcoliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Luis Cabranes y Alberto Martín poseían en común una casa de dos pisos ubicada en la población de Buenaventura; y con el objeto de facilitar su venta, los dueños acordaron un convenio mediante el cual Alberto Martín debía figurar como propietario exclusivo de la casa, con cargo de dar a Cabranes la mitad de la suma en que fuese vendida. Para llevar a efecto tal convenio se otorgó la escritura pública número 50 de fecha veintidós de enero de mil novecientos nueve, pasada ante el Notario del Circuito de Cali, en la cual se hizo constar el contrato ficticio de compraventa de la casa entre Cabranes y Martín con expresión de haber sido recibido por el supuesto vendedor el precio de la casa, fijado en la suma de ciento veinticinco mil pesos. La prueba de la ficción la preconstituyeron los seudocontratantes en la contraescritura privada de veinte de mayo de mil novecientos nueve, en la cual declaró Martín que él no había pagado el precio de la casa; que la compraventa no había tenido otro objeto que el de facilitar la venta de ese inmueble, y que en tal virtud se obligaba a pagar a Cabranes o a sus herederos la mitad de la suma en que vendiese la casa, o a devolverle su mitad de ella, o la escritura debidamente cancelada.

Antes de que Martín hiciese negociación alguna con la casa, Cabranes le hizo escritura de venta a Nicolasa Caparro de la misma mitad que le había vendido ficticiamente a Martín. Esa escritura fue otorgada en la Notaría del Circuito de Buenaventura el tres de junio de mil novecientos diez, y registrada en la oficina respectiva el siete del mismo mes.

Posteriormente—o sea el veintisiete de los citados mes y año—Alberto Martín vendió la casa íntegra a Betsabé Lemos por la suma de mil pesos oro, según aparece de la escritura número 117, otorgada ante el Notario 2.º de Cali, que fue registrada en la Oficina de Registro de Buenaventura el cuatro de julio de mil novecientos diez.

En un juicio civil ordinario establecido por Nicolasa Caparro contra Alberto Martín, ante el Juez del Circuito de Buenaventura, con el fin de obtener la declaración de nulidad—por simulación—del contrato de compraventa de la casa en cuestión, celebrado entre Cabranes y Martín, el Tribunal Superior de Cali decidió en sentencia de diez de marzo de mil novecientos trece, lo siguiente:

"1.º El contrato de venta que Luis Cabranes hizo a J. Alberto Martín de la mitad de una casa situada en Buenaventura, la misma que aquél poseyó proindiviso con el señor Enrique Shearer, contrato que describe la escritura número 50, de veintidós de enero de mil novecientos nueve, otorgada por ante el Notario 1.º del Circuito de Cali, adolece de nulidad absoluta, por ser simulado;

"2.º La venta que hizo Luis Cabranes a Nicolasa Caparro de la mitad de la misma casa, sita en Buenaventura, según reza el instrumento número 35, de tres de junio de mil novecientos diez, otorgado en la Notaría del Circuito de Buenaventura no adolece de nulidad alguna;

"3.º El señor J. Alberto Martín está en la obligación de entregar a Nicolasa Caparro la mitad de la casa expresada con sus frutos civiles a contar desde la fecha en que él celebró el contrato simulado hasta el día en que lo verifique. Dicha entrega la hará el señor Juez de primera instancia dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia."

De este fallo conoció la Corte Suprema, quien por sentencia de trece de agosto de mil novecientos diez y siete, declaró que no había lugar a infirmarlo.

Como se ha visto, cuando este juicio volvió al Juzgado de la primera instancia, ya Alberto Martín había vendido a Betsabé Lemos la mitad de casa que fue materia de la litis; y como probablemente la señora Caparro consideró este hecho como un inconveniente para la ejecución directa de la sentencia que le mandó entregar la casa como una consecuencia de la nulidad declarada, resolvió establecer demanda de reivindicación contra la señora Lemos, lo que hizo su apoderado por medio del memorial de veintiocho de febrero de mil novecientos diez y ocho, presentado ante el Juez del Circuito de Buenaventura, el cual solicita las siguientes declaraciones:

"Primera. Que mi poderdante Nicolasa Caparro es dueña o propietaria de la mitad proindiviso de la casa ubicada en este puerto entre los siguientes linderos: por el Norte, calle de por medio, con la casa de los herederos de don Tiseo Meneses; por el Oriente, con solar que es o fue de don Manuel S. Caicedo C., antes de doña Lisenia Sierra v. de Menchaca, y casa de don José Mayolo; por el Sur, con casa del señor Delao Rodríguez, y por el Occidente, calle de por medio, con la casa que era de la Colombian Rubber & C.ª

"Segunda. Que la señora Betsabé Lemos debe entregar a mi mandante esa mitad proindiviso de casa dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia definitiva.

"Tercera. Que la misma señora Lemos debe pagarle a mi mandante el valor de los frutos civiles de la mencionada mitad proindiviso de casa desde el veintidós de enero de mil novecientos nueve hasta el día en que como conducta entre a administrar su sección de casa o a tener participación directa y proporcional en los frutos civiles de todo el inmueble."

Los hechos fundamentales de esta demanda con los mismos que se dejan relacionados, y el derecho invocado se apoya en lo que disponen los artículos 1748, 947 y 952 del Código Civil.

Por medio de apoderado dio la señora Lemos contestación a la demanda. Sin negar los hechos sustanciales, el apoderado se opuso a que se hiciesen las declaraciones pedidas en la demanda, y entre otras cosas alegó lo siguiente:

"Betsabé Lemos, demandada, hizo dicha compra procediendo de buena fe y cuando no se había propuesto siquiera la demanda de nulidad de la escritura por la cual compró mi poderdante la media casa; y más cuando el señor Martín aparecía como dueño legítimo de la casa por título otorgado con todas las formalidades legales requeridas.

"Por estas demostraciones prescritas por la ley, la sentencia que declaró nula la venta de esa media casa a Martín por 'simulación del contrato' no puede perjudicar a mi mandante, porque ella, según la ley, obró con perfecta buena fe al hacer la compra, y en ese caso, las sentencias de esa naturaleza no perjudican a terceros, como lo ha declarado la Corte en las sentencias de casos análogos."

El Juez del conocimiento falló el pleito en sentencia de veintinueve de enero de mil novecientos veintinueve, haciendo todas las declaraciones pedidas por la parte actora en la demanda, y luégo el Tribunal Superior de Cali confirmó esa sentencia por la suya de veintisiete de febrero de mil novecientos veintidós, con la sola reforma de declarar que Betsabé Lemos sólo es responsable de los frutos percibidos después de la contestación de la demanda.

Interpuesto y oído el apoderado de la demandada recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y concedido que le fue, lo fundó allí mismo en memorial de quince de marzo de mil novecientos veintidós. Ante la Corte no alegó ninguna de las partes.

El recurso, aunque deja mucho qué desear en materia de método, claridad y acierto, puede, sin embargo, admitirse, en atención a que el recurrente cita algunas disposiciones legales cuya violación no acusa de modo expreso; y habla además de errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, que también cita. Esto, según benigna interpretación de la Corte, libra al recurrente de la aplicación de la parte final del inciso 1.º, artículo 10, de la Ley 90 de 1920.

Las causales alegadas por el recurrente son la primera y la segunda de las señaladas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896. Se examinará previamente la segunda, que se hace consistir en "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque se dejó de resolver sobre puntos que fueron objeto de la controversia."

El recurrente estima que es fundamento de esta causal el hecho de que "el señor Lucas Marulanda en la contestación de la demanda que obra a fojas 65 a 68, acompañó la escritura de el compra hecho por la señora Lemos al señor Martín, y en vuestro fallo (se dirige al Tribunal), no os habéis ocupado siquiera de la dicha escritura, la cual debisteis declarar válida y auténtica sin vicio alguno legal, porque de autos, y por lo dicho en vuestra sentencia, cuya casación pido, declarasteis y lo declaró antes el Tribunal que el señor Martín procedió de buena fe al vender la casa a la señorita Lemos; es decir, que nada sentenciasteis sobre la validez o invalidez de la escritura."

Es palpable que el fundamento que se pretende dar a esta causal carece de valor apreciable. En efecto, pretendiéndose que el Tribunal dejó de apreciar o apreció mal determinados documentos, la casación por ese motivo ha debido hacerse por la causal primera y no por la segunda. En la demanda no se pide la declaración de que es nulo o válido este o aquel instrumento, sino la de que la mitad de la casa de la litis pertenece en propiedad a la Caparro y que debe entregársele con sus frutos; y eso fue precisamente lo que se resolvió en la sentencia recurrida.

Parece que el recurrente apoya también esta segunda causal en que el Tribunal falló como reivindicatoria una acción que no tiene semejante carácter, puesto que en su opinión la acción procedente es la que da el artículo 1873 del Código Civil, como lo afirma al estudiar la causal primera, por tratarse de la venta de una misma cosa hecha a dos personas; y en este concepto estudia los artículos 946, 950, 951 y 974 del Código Civil para demostrar que la Caparro no tiene ni la posesión de la cosa litigiosa, por lo cual carece de acción reivindicatoria.

Suponiendo exacto lo que a este respecto dice el recurrente, ello fundaría la causal primera, que consiste precisamente en violación de leyes sustantivas; pero de ninguna manera fundaría la causal segunda, porque ésta no tiene lugar sino cuando la sentencia no está en consonancia con lo pedido oportunamente, y ya se ha visto que el Tribunal falló sobre la acción reivindicatoria, que fue la deducida en la demanda. Si el sentenciador sufre error al declarar que la acción intentada es legal, no siéndolo, viola la ley; pero no falla ni más ni menos de lo pedido.

En cuanto a la causal primera, el recurrente la limita a la violación de los artículos 1873 y 783 del Código Civil.

El primero de tales artículos dice:

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

Para fundar este motivo, cita el recurrente las escrituras públicas mediante las cuales adquirieron los dos señores litigantes los derechos que pretenden en la casa, para deducir de su estudio que la señora Lemos entró primero que la Caparro en posesión del inmueble, por lo cual debe ser ella la preferida; pero no le atribuye al sentenciador error de derecho, ni error de hecho evidente en la apreciación de la prueba que tales escrituras suministraron, lo que era indispensable para la eficacia de la acusación, pues por la naturaleza del asunto la violación del artículo 1873 no podía ser sino consecuencia de error en la apreciación de los hechos. Sobre este particular, el Tribunal dice lo siguiente:

"No viene al caso el artículo 1873 del Código Civil, según el cual si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Porque si es verdad que Cabranes vendió la mitad de casa a Martín antes que a la Caparro, y la escritura de aquél se registró primero que la de éste, no debe perderse de vista que la compraventa celebrada entre Martín y Cabranes fue declarada absolutamente nula, por lo cual debe reputarse como que nunca existió."

Este concepto del Tribunal, rigurosamente legal como es, se halla firme, porque el recurrente no ha ensayado siquiera combatirlo, y porque la nulidad del contrato entre Cabranes y Martín produce el efecto de reconocimiento forzoso de que la mitad de la casa sólo fue vendida a la Caparro y no a Martín. No se contempla, pues, el caso de venta de una misma cosa a dos personas, y por consiguiente no ha sido infringida la disposición legal que se examina.

Como cuarto motivo alega el recurrente la violación del artículo 789 del Código Civil, y la funda así:

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

"Mientras que subsista la inscripción, el que se ha apoderado de la cosa a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Luego aunque la señorita Caparro hubiera entrado en posesión de la dicha mitad de casa, no habría adquirido la posesión de ella, ni habría puesto fin a la posesión existente."

Seguramente el Tribunal no tocó este punto en la sentencia, porque lo consideró superfluo, en atención a que la nulidad de la venta hecha por Cabranes a Martín envolvió la de la inscripción de la escritura de esa venta, y así no era necesaria la cancelación de tal inscripción por los medios alegados por el recurrente. Legalmente hablando, el registro de la escritura de venta hecha a Martín no llegó a existir.

El Tribunal expone en su sentencia el siguiente concepto:

"Parece cosa evidente que habiendo ocupado la Caparro la posición jurídica de Cabranes, en virtud de la venta hecha por éste a aquélla, la nulidad judicialmente pronunciada respecto del contrato de compraventa celebrado entre Cabranes y Martín de acción reivindicatoria a la Caparro contra la Lemos, de acuerdo con el artículo 1748 del Código Civil.

"La Corte Suprema de Justicia sostiene que la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de compraventa por simulación no perjudica a terceros que de buena fe hayan adquirido del comprador los bienes objeto del contrato. Mas esto no debe entenderse de una manera absoluta, porque si la nulidad judicialmente declarada de acción reivindicatoria contra terceros poseedores y si la acción reivindicatoria es real, se deduce que la acción de los terceros de buena fe es sólo personal contra quien dolosamente les vendió lo que no era suyo."

En este capítulo de la causal primera no invoca el recurrente la violación del artículo 1748 del Código Civil, y sólo cita—al parecer como infringida—la doctrina que la Corte Suprema tiene admitida en el sentido de que la declaración de nulidad de un contrato por simulación no produce efecto contra tercer poseedor de buena fe.

El recurrente citó como violado el mencionado artículo 1748, pero sólo como motivo de la causal segunda, y ni siquiera expresó el concepto de la violación. De suerte, pues, que el fundamento del Tribunal, que se examina, no ha sido formalmente atacado porque sólo se aduce contra él la violación de una doctrina de la Corte, que no conforme a la ley no es motivo de casación.

Los llamados motivos segundo, tercero, quinto y sexto de la causal primera son inconducentes, porque en ellos no se trata de violación directa de ley sustantiva ni de errores de hecho o de derecho en que el Tribunal hubiese incurrido al apreciar determinadas pruebas. Lo mismo puede decirse de lo que el recurrente llama hechos o historia de la demanda.

En suma, el recurso es absolutamente ineficaz, y por ello la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cali, de fecha veintisiete de febrero de mil novecientos veintidós, que ha sido materia del recurso, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Roman Rafos*, Secretario interino.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Visto:

Por denuncio del señor Roberto Correa A., Inspector de Impuestos Nacionales en el Departamento de Bolívar, se formó el sumario que conforma la primera parte de este proceso, para averiguar si el doctor Rafael E. Pareja, Administrador de Hacienda Nacional en el mismo Departamento, había malversado algunos de los productos de dinero de las ventas que hacía de estampillas para artículos de consumo, porque el Administrador no les daba entrada a caja a algunas partidas de las ventas, que el denunciante determinó en su denuncio.

Como resultado de la instrucción del sumario, esta Superioridad dictó auto de proceder contra el doctor Pareja, con fecha veintisiete de febrero último, por el delito de malversación de fondos nacionales.

Notificado de este auto el procesado y nombrado su defensor, siguió el juicio su curso legal, y se pidieron por el último y se practicaron varias pruebas, reducidas en su mayor parte a autenticar varios documentos que había presentado el defensor, para pedir revocación del auto de proceder, que le fue negado, a unas copias del nombramiento y posesión del señor Gabriel Torres Troconis de Administrador de Hacienda Nacional en Bolívar, y a una certificación del Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca.

Habiéndose oído a las partes en estrados, después de que alegó por escrito el señor Procurador de la Nación, habiéndolo hecho el defensor en un resumen de alegato oral, ha llegado el asunto a punto de fallarlo, y a ello se procede, mediante algunas consideraciones.

El auto de proceder de esta Superioridad se dictó declarando que había siete cargos contra el doctor Pareja por pagos recibidos de estampillas de consumo de fósforos, en su calidad de Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar, porque no aparecía que les hubiera dado entrada en caja a las cantidades recibidas, todo lo cual daba un total de $ 3,176-75, y se determinaron las personas de quienes había recibido los pagos. Ahora se examinarán los cargos, conjunta o separadamente, según convenga, para saber si están plenamente comprobados como para condenar al procesado, o si no lo están plenamente, para absolverlo.

Los dos primeros cargos son relativos a los pagos que hicieron, respectivamente, el señor Benjamín Puche G. y el representante de la Compañía Mercantil de Ultramar de $ 259 y $ 36, de los cuales hay acta de incineración de las estampillas en el libro respectivo de la Administración.

De la inspección ocular con peritos practicada sobre las actas de incineración dichas, aparece que esas sumas no las pasó el doctor Pareja a caja, porque se dice no pueden estar incluídas en las partidas mayores de las de las ventas de estampillas de los meses respectivos, porque el libro a que se trasladaban esas partidas no iban sino las anotadas al libro de movimiento de especies, y que en este libro no lo estaban las de $ 259 y $ 36 mencionadas. Pero esta razón no es suficiente para estimar plenamente probado que tales partidas no fueran incluídas en otra mayor relativa al mes en que ocurrió la incineración, y que en ella pasaron al libro en que se les daba entrada a caja, pues pudo haberse olvidado la anotación en el libro de movimiento de especies, y no obstante haberse incluido en el paso de una partida mayor que las comprendiera. No hay pues la plena prueba de que el doctor Pareja no pusiera en la caja de la Administración esas partidas, para presumir que él dispusiera de la suma de las dos.

Aparte de esto, en la copia de la diligencia de entrega hecha por el doctor Pareja al Administrador de Hacienda que lo sustituyó, señor Gabriel Torres Troconis, cuyo carácter se ha probado, no aparece expresamente que el ex-Administrador que entregaba tuviera un saldo de dinero correspondiente a venta de estampillas de consumo (folio 32 del cuaderno de pruebas del defensor).

Además, en el certificado del mismo Administrador, de la folio 10 del cuaderno de pruebas del defensor, dice aquél que el doctor Pareja le entregó las especies de timbre y de consumo, etc.

Los dos documentos expresados sugieren la conjetura de que el doctor Pareja pudo haber pasado a la caja de la Administración las dos sumas dichas de $ 259 y $ 36.

El tercero y cuarto cargos hechos en el auto de proceder al doctor Pareja fueron los de que recibió de los señores Benjamín Puche y Vicente Gallo, en pago de derechos de consumo de 270 latas de fósforos, $ 1,570, y además del señor Puche $ 360, en pago de los derechos de 60 o 70 latas compradas a Adolfo Martínez.

Respecto a estos cargos, solamente hay las declaraciones de los señores Puche y Gallo, de que el primero pagó al doctor Pareja los derechos de consumo de los fósforos citados, y de que se le entregó al señor Puche el recibo que le dio del pago de los de las 60 o 70 latas.

No habiendo en autos recibos de los pagos que dice el señor Puche hizo al doctor Pareja de las sumas de $ 1,570 y $ 360, el dicho de esos señores no es prueba, ya por ser interesados, ya por necesitarse constancia escrita del pago.

El Juez instructor del sumario halló en el libro de registro de guías de la Administración, que se dieron varias guías para el expendio en lugares de fuera de Cartagena, de los fósforos que se decía eran del señor Puche, y que esas guías las expidió y registró el Inspector de Impuestos Nacionales señor Juan N. Rivas. Pero el Juez no hace constar en la diligencia respectiva que el doctor Pareja interviniera en eso. Por esto la expedición de las guías no prueba que recibiera los $ 1,570 y $ 360 el doctor Pareja.

Fuera de que ésta alegaría que esas sumas habían ido a caja incluídas en otra mayor.

Por otra parte, de las pruebas presentadas por el defensor del procesado, resulta que el Inspector de Impuestos Nacionales en Bolívar, señor Garcés A., denunciante del doctor Pareja, declaró contrabando varias partidas de fósforos que se expendían sin tener las estampillas correspondientes, para que se remataran, y tal vez esos fósforos fueron los del señor Puche, pues las resoluciones respectivas no lo dicen.

El quinto cargo que hace el auto de proceder al doctor Pareja, es el de que recibió $ 252 del señor Juan B. de la Vega, por los derechos de consumo de 80 latas de fósforos, que él y otro señor remataron de 100 cajas que abandonó el señor Salomón Ganem por su mala calidad. Esta suma la recibió el Inspector de Impuestos de la época del remate, señor Juan N. Rivas, $ 126 en un cheque y $ 126 en dinero; pero el doctor Pareja dijo en una indagatoria que él recibió al señor Rivas el cheque.

Tocante a esta partida de $ 252, se halla entre las pruebas del defensor del procesado, a la foja 26 del cuaderno respectivo, una certificación del Administrador de Hacienda Nacional de Bolívar, señor G. Porras Troconis, en la cual dice que en el libro de despacho de especies de consumo que se lleva en la Oficina, constan varias partidas despachadas, entre ellas la de Salomón Ganem por $ 252, o sea del pago de esa suma, y que ella con las demás de venta de especies en los meses respectivos, se reducen en cada mes a una partida total.

De suerte que es verosímil que esa partida de $ 252 entrara a la caja de la Administración, reunida a las demás pagadas en el mismo mes. O por lo menos no hay certeza de que no le llevara a la caja el doctor Pareja, hallándose juntamente con otras que sí entraron.

Fuera de esto, cabe observar lo mismo que se dijo sobre las partidas de $ 259 y $ 36, examinadas en primer lugar, que en la copia de entrega de la Oficina de la Administración por el doctor Pareja al Administrador señor Porras Troconis, no se dijera algo sobre saldo del doctor Pareja por venta de estampillas de consumo, y de que el señor Troconis no observase algo sobre esto en la certificación en que expresa que recibió la oficina con existencias a su satisfacción.

El sexto cargo del auto de proceder al doctor Pareja es el de que recibió del doctor Teofrasto A. Tatis $ 279-87 y $ 2-88 en pago de derechos de consumo de drogas. Acerca de esto dijo el doctor Pareja en su indagatoria, que esas cantidades están *amparadas* por un documento en que incluyeron más sumas.

Respecto de la entrada de esas cantidades a la caja de la Administración, se encuentra entre las pruebas del defensor del acusado, a la foja 25 del cuaderno de ellas, una certificación del Administrador de Hacienda señor G. Porras Troconis, en que dice que en el libro de cuenta y razón de mil novecientos veinte, a la página 29, aparece en el debe una partida (cuenta de caja), *a impuestos de consumo*, en la que se incorpora, en el mes que no cita, la venta de especies de consumo en la Administración, entre las cuales figura el capítulo *Impuestos pagados sin estampillas según recibos*, y a la página 34 de la misma cuenta se halla otro asiento en el cual se incorpora lo vendido de especies de consumo, en el mes que no cita, y entre sus partidas figura la del capítulo *Por lo incorporado sin estampillas según recibos*. El defensor dice que en esos dos asientos están comprendidos los dichos dos recibos del doctor Tatis por $ 279-87 y $ 2-88, según lo que había dicho el acusado en su indagatoria, que esas partidas estaban *amparadas* por sumas mayores.

El doctor Tatis hizo los pagos en febrero y mayo de mil novecientos veinte, como puede verse hacia la última parte del primer cuaderno del sumario, y los asientos referidos en la cuenta citada son de mil novecientos veinte. De suerte que sí pueden estar incluídas las partidas pagadas por el doctor Tatis, en la incorporación de mayores sumas pagadas al Administrador doc-

por Pareja, sin estampillas y con recibos por falta de las requeridas. Esto se hace verosímil, una vez que la de $ 250 del pago hecho por el señor Juan de la Vega, apareció anotada en el libro de despacho de las especies de consumo, como ya se vio, no obstante que de ella apenas se dio recibo. Siendo esto así, como lo es, no hay certeza de que el doctor Pareja no llevara a la caja de la Administración las partidas pagadas por el doctor Tatis.

Por otra parte, respecto a estas partidas es aplicable lo dicho arriba al analizar el primer cargo respecto a las de $ 250 y $ 36, de que el Administrador señor Troconis no dijo en la diligencia de entrega de la Oficina que le hizo el doctor Pareja, que éste tuviera saldo por estampillas, y que sin observar nada respecto de estos certificase que recibió las existencias, etc., a su satisfacción.

Relativamente al séptimo y último cargo del auto de proceder al acusado doctor Pareja, de haber recibido del señor Lorenzo Jiménez $ 426 por derechos de consumo de fósforos, que probablemente no fueron a la caja de la Administración, basta ver en el recibo respectivo que no fueron dadas en pago de estampillas, sino en depósito para pago de éstas, pero no significa ese depósito sino que el doctor Pareja debía darle las estampillas después, si las requería el depositante, o otro recibo en que se dieran ya por pagadas. Por esto no se deduce del depósito la obligación de llevar esa suma a la caja.

Aparte de esto, en el cuaderno de pruebas del defensor se halla un pliego, a la foja 28, en que el Inspector señor Correa A. dijo al Administrador de Hacienda que vendiera al señor Lorenzo Jiménez $ 426 en estampillas para fósforos, es decir, que no ocurrió al doctor Pareja para que pagara con igual suma que le había depositado, por lo cual éste se la deba a aquél si no se la ha devuelto.

El procesado doctor Pareja negó al principio casi todos los cargos, después se refirió en cuanto a la entrada a caja de las sumas que recibiera a lo que conste en los libros de la Administración, y ahora ha pretendido probar por medio de su defensor que las sumas que recibió están incluídas en otras mayores de las ventas del respectivo mes y que así se han trasladado a la cuenta de caja, excepto las no recibidas del señor Puche.

No habiendo, como no hay, la plena prueba de que el doctor Pareja no pusiera en la caja de la Administración las sumas que recibió en pago de estampillas por derechos de consumo de fósforos y drogas expresados, y habiendo circunstancias que producen duda sobre el particular, no se le puede condenar, según precepto de la ley.

No porque se absuelva al doctor Pareja queda libre de responsabilidad civil, si resultare que no dio entrada a la caja a algunas sumas recibidas, porque ante la Corte de Cuentas no hay efugio posible.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al doctor Rafael E. Pareja de los cargos que se le hicieron en el auto de proceder, como Administrador de Hacienda Nacional que fue en el Departamento de Bolívar.

Notificada esta sentencia se pondrá en libertad al procesado.

Notifíquese, cópiese y publíquese en el periódico de la Corte.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES.
*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de diciembre de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El General Pedro Sicard Briceño fue llamado a juicio por trámites militares, de acuerdo con la opinión del Fiscal y del Auditor General de Guerra, en auto dictado el catorce de octubre de mil novecientos veintidós, por el Comandante de la 1.ª División del Ejército, en virtud de delegación del Presidente de la República, para que compareciera a responder del delito de homicidio en la persona de Gabriel Chaves, que se consideró perpetrado por el General, estando en ejercicio del empleo de Jefe del Departamento General de Guerra del Ministerio de ese nombre, y cumpliendo una comisión del Ministro del ramo, en el edificio del Capitolio el día diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, en el cual ocurrió en la capital un trastorno del orden público.

El presente asunto estaba al conocimiento del Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien abrió primeramente causa al General Sicard Briceño por el homicidio de Chaves, pero el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial revocó el auto de enjuiciamiento y ordenó ampliar el sumario. Verificada la ampliación, el Juez convocó Jurado de Acusación para que resolviera si había mérito para proceder o nó contra el General sindicado, y resolvió que sí, por lo cual el Juez lo llamó a juicio. Apelado el auto, el Tribunal, por el órgano del Magistrado doctor Estanislao Pardo, declaró nulo lo actuado, desde el auto que convocó el Jurado de Acusación y ordenó pasar al Ministerio de Guerra la parte del sumario referente al General, para que siguiera su curso ante los Jueces militares, por estimar el Magistrado que el asunto correspondía a la jurisdicción militar y no a la civil (página 124, cuaderno 1).

Adelantadas las diligencias sumarias por el funcionario militar de instrucción, el Comandante de la 1.ª División llamó a juicio al sindicado por el delito de homicidio.

Surtidos los trámites de la causa se reunió el Consejo de Guerra de Oficiales Generales nombrado para juzgar al procesado General Sicard Briceño, y habiendo declarado el Consejo que el acusado no cometió el delito de homicidio en la persona de Gabriel Chaves, dictó sentencia el once de noviembre de mil novecientos veintidós, por la cual absolvió al procesado, y dispuso consultarla con esta Superioridad (foja 46, cuaderno II).

Los autos están para resolver la consulta, y a ello se procede, una vez que ha sido tramitada en la forma legal. A este fin se van a exponer las consideraciones legales pertinentes, resultado de un estudio detenido del asunto.

Según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, la resolución del Consejo de Guerra sobre la inocencia o culpabilidad del acusado, es inviolable por la Corte, y como el General Sicard Briceño fue declarado irresponsable por el Consejo de Guerra que lo juzgó, del cargo de homicidio por el cual se le enjuició, la absolución que impartió el Consejo es estrictamente legal.

Se pasan a examinar las causales de nulidad por incompetencia de jurisdicción, alegadas por el señor Procurador de la Nación.

Por lo que aparece en este proceso, en el Ministerio de Guerra se tenían datos antes del diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve de que con motivo de una manifestación popular, que se anunciaba se haría ese día al señor Presidente de la República, se temía que se desarrollaran acontecimientos que perturbaran el orden y la tranquilidad pública en la capital.

Previendo el Ministro de Guerra que era posible que los ciudadanos se reunieran para la manifestación dicha, excediesen sus pretensiones, dictó las órdenes conducentes a evitar desórdenes y violencias, y distribuyó el servicio de la parte necesaria de la fuerza pública en los puntos convenientes.

De una copia del informe de la Sección de Justicia y Recompensas del Ministerio de Guerra certificada por el Secretario del Ministro, General Eliecer Gómez Mayoral, resulta que de orden del Ministro, para el servicio de seguridad del diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve dicho, al General Pedro Sicard Briceño se le comisionó para atender las órdenes del Ministro en el Capitolio (foja 159, cuaderno 1).

El General Gómez Mayoral, Secretario, confirmó el informe anterior, en declaración certificada que dio, refiriéndose a las órdenes verbales que le encargó el Ministro, como se acostumbra, agregando que fuera de que atendiera el General Sicard Briceño las órdenes del Ministro de Guerra en el Capitolio, debía guardar allí el orden (foja 152, cuaderno 1).

El Ministro de Guerra, doctor Jorge Roa, certificó que para la fecha citada, diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, ordenó el servicio que se había de prestar para mantener la seguridad, y ordenó al General Gómez Mayoral, Secretario suyo, que lo comunicara a los Jefes militares de la plaza, y que las tropas de la guarnición se prepararan para repeler cualquier agresión al Presidente de la República, a los Ministros, a los demás empleados y a los habitantes (foja 162, cuaderno 1).

El General Sicard Briceño, en su carácter de comisionado para atender a las oficinas del Capitolio y a guardar el orden en él, presentó su informe al Ministro de Guerra, refiriéndole los acontecimientos que surgieron del mitin formado por los individuos que se dirigieron al Palacio del señor Presidente a hacerle una manifestación, y que después anduvieron por algunas calles y sondearon a otros puntos, lanzando expresiones hostiles al Gobierno (fojas 159 y 160, cuaderno 1).

El Ministro de Guerra contestó al General Sicard Briceño al recibo del informe, expresándole la satisfacción del Gobierno por el modo enérgico y prudente a la vez, como había desempeñado su cometido (foja 1.ª, cuaderno III).

Y sobre el destino que ejercía en la época mencionada el General Sicard Briceño, certificó el Ministro de Guerra, doctor Roa, que desempeñaba las funciones de Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra, y como tal tenía el carácter de empleado militar con el cual recibió órdenes del Ministro, para el desempeño de sus comisiones del servicio militar, el día prenombrado, en el Capitolio Nacional (foja 156, cuaderno 1).

Para corroboración de esto, en autos está la prueba del nombramiento del General para ese empleo y la de su posesión (fojas 185, cuaderno 1).

Finalmente, se encuentra en el expediente copia de la hoja de la vida y servicios del General de División Pedro Sicard Briceño (foja 186 a 192, cuaderno 1).

Varios testigos, entre ellos los señores Ignacio Díaz, Manuel Balcázar, Emiliano González, Roberto Bárnal, Joaquín Bueno Azs, Próspero Cervantes, Roberto Pérez Sanclemente, Cardenio Pérez y Manuel Quiñones declaran, los cuatro primeros más o menos así: que el día diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, después de que hacia el lado de Palacio sonaron disparos de la guardia, un grupo de los amotinados regresó de allí, y llegó dando gritos contra el Gobierno y arrojando piedras al atrio del Capitolio donde se hallaba el General Pedro Sicard Briceño en las gradas contiguas a las columnas, y uno de los grupos se dirigió al General y en tono altanero le exigió que ordenara suspender los disparos al pueblo, habiendo contestado el General que de él no dependía eso o algo semejante, y que vista la actitud de los amotinados, uno de los que estaban con el General le indicó que se retirara hacia el interior, lo que el fin atendió, y cuando lo intentó, los del grupo amotinado le arrojaron piedras y gritaron más, a lo cual él volvió, dijo alguna expresión, y disparó su pistola en dirección al suelo, después de lo cual se retiraron los amotinados, sin que se oyera que dijeran que alguno había sido herido; y los tres últimos testigos dicen que ellos estuvieron ese día por la tarde en el Capitolio, cuando ocurrieron los sucesos referidos, bajo las órdenes del General, como militar el primero y de orden del Jefe de su batallón, y como empleados del Ministerio de Guerra los otros dos, con el objeto de prestar sus servicios, por saber que el General estaba encargado de hacer respetar las oficinas y guardar el orden respectivamente, cada declaración a fojas 38, 147, 148, 155, 192, 138, 195, 230 y 257, cuaderno 1).

En virtud de los comprobantes relacionados, el General Sicard Briceño estuvo el diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve comisionado por el Ministerio de Guerra para atender a las oficinas del Capitolio y guardar allí el orden, en su calidad de Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra, en los sucesos que sobrevinieron a consecuencia de la manifestación pública que se haría ese día al señor Presidente de la República, y que en cumplimiento de esa comisión el General tuvo que repeler con su pistola la agresión y el avance de un grupo de amotinados, que se separó de los que formaban el mitin frente a Palacio, y que se dirigió al Capitolio donde el General estaba atendiendo sus oficinas y pronto a guardar el orden, y que habiendo resultado herido Gabriel Chaves después de retirarse los amotinados del atrio del Capitolio, y habiendo fallecido a los pocos días, se atribuyó por algunos al General Sicard Briceño la herida y muerte de ese señor, por efecto del disparo de la pistola de aquél.

Para analizar la cuestión de nulidad suscitada en esta instancia, hay que admitir que el cargo que se dedujo al General Sicard Briceño en el auto de proceder aparecía de las pruebas del sumario, aun cuando pudiera no ser clara su responsabilidad y ser desvanecida la imputación en el plenario.

El hecho imputado al mismo General fue ejecutado como militar en servicio y en ejercicio de la comisión que le dio el Ministro de Guerra, para mantener la seguridad y el orden en el Da-

pitolio, según la declaración hecha por el mismo Ministro, como ya se relató.

El señor Procurador dice que el General Sicard Briceño no era militar en servicio, porque su empleo no tenía funciones militares, y el Ministro de Guerra dijo que el General estaba desempeñando la comisión dicha como militar, en virtud de serlo el destino que ejercía. Entre estos dos conceptos es sin duda de más fuerza la afirmación del Ministro, que conocía los funcionarios de su ramo y su calidad de militares.

Y en efecto, lo afirmado por el Ministro tenía por fundamento dos razones principales.

El artículo 16 de la Ley 26 de 1916, orgánica del Ejército, establece que el Ministerio de Guerra, los Inspectores Generales y especiales del Ejército, el Estado Mayor General, la Dirección de Material de Guerra y los establecimientos de instrucción militar hacen parte del Ejército y su personal será todo militar, con grados efectivos, excepto los empleados técnicos y docentes, y aquellos del Ministerio que por sus funciones no requieran carácter militar, los que pueden ser civiles, correspondiendo al Gobierno, al reglamentar esa Ley, determinar el personal que puede ser civil.

El Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra, que era el destino del General Sicard Briceño en la época de los sucesos referidos, era pues empleado militar, según se desprende de la Ley '26 que se acaba de citar y del Reglamento orgánico del Ejército. No era pues necesario, como lo pretende el señor Procurador, que el General tuviera mando de tropas para que estuviera en servicio militar.

No cabe observar que el Intendente General o Jefe del Departamento Administrativo es necesariamente empleado civil, no propiamente militar, y que en consecuencia el Ministro de Guerra no tuvo facultad para confiarle una comisión militar como la que le fue dada al General Sicard Briceño. Cuando esto aconteció regían el Reglamento orgánico del Ejército elaborado por la Misión Militar Chilena, que fue aprobado por el Decreto ejecutivo 437 de 1911, y la Ley 26 de 1916. Según el primero, en los artículos 20 y 21, el Ministerio de Guerra se divide en cinco Departamentos para el desempeño de sus funciones, uno de ellos denominado Departamento Administrativo, el mismo que en diferentes épocas se ha llamado Intendencia del Ejército, y los Jefes de esos Departamentos deben ser del grado de General. Y conforme a la segunda, en el artículo 16, todo el personal del Ejército debe ser militar, a excepción de los empleados técnicos y docentes y de aquellos del Ministerio de Guerra que por sus funciones no requieran carácter militar, los cuales, dice el artículo expresado, "pueden ser civiles."

Del hecho de que haya empleados en el Ministerio de Guerra que pueden ser civiles, porque sus funciones no requieren carácter militar, no se puede deducir que necesariamente debe considerarse empleado civil a todo el que desempeñe empleos que no requieran estar desempeñados por militares, como el de Jefe del Departamento Administrativo, pues depende de lo que disponga el Poder Ejecutivo, quien tiene potestad para ordenar que esos empleos estén o nó desempeñados por militares o por civiles. Una cosa es que el Jefe de dicho Departamento pueda ser civil, y otra que lo sea en todo caso aun siendo militar y llamado a servir ese puesto en su carácter de militar. Debe entenderse de la frase final del artículo 16 de la Ley 26 de 1916, que si el llamado a desempeñar un empleo que no requiera carácter militar, es civil, tal empleado será civil, y que si es militar el llamado a desempeñar el mismo empleo, tal empleado será militar. La cuestión, pues, de si el empleo es civil o si es militar no depende esencialmente del empleo sino del carácter civil o militar de quien lo desempeña.

Desde el diez y seis de junio de este año rige el Decreto número 886, según el cual varios empleados, entre ellos el de Jefe del Departamento Administrativo, pueden ser desempeñados por empleados militares o civiles, "a voluntad del Gobierno." Como es natural, este Decreto, reglamentario del artículo 16 de la Ley 26 de 1916, conserva la misma estructura de este artículo, y deja en pie la cuestión relativa a la calidad de militar o civil de esos empleados, según que sean militares o civiles.

Por consiguiente, el General Sicard Briceño cuando ocurrieron los sucesos que dieron ocasión a este juicio, desempeñaba un empleo militar, porque fue llamado a servir como militar el de Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra, y cumplía en el Capitolio una comisión que le dio el Ministro de Guerra como superior suyo.

Y respecto a la facultad que hubiera tenido el Ministro de Guerra para darle la comisión al General Sicard Briceño, comisión enteramente militar, no cabe duda de que la tenía, no sólo si se tiene en cuenta que como Jefe del Ministerio de Guerra es superior de todos los empleados de dicho Ministerio, entre ellos del Jefe del Departamento Administrativo General Sicard Briceño, sino teniendo en cuenta el Decreto 1425 de 1908, el cual, en el artículo 3.°, dispuso textualmente:

"Los Intendentes Militares, como agentes inmediatos del Ministerio de Guerra, cumplirán las órdenes que este Despacho les comunique."

El señor Procurador ha creído probablemente que las órdenes que dio el Ministro de Guerra, para el día diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, no podían ser verbales; pero fuera de que nada justifica tal creencia, es usado en el Ministerio que órdenes de esa especie sean verbales, según dijo el Secretario de Guerra; sin duda para que sea pronta su ejecución.

Para determinar que el delito del homicidio atribuído al General Sicard Briceño es delito militar, es preciso fijar la inteligencia del artículo 1365 del Código Militar, pues el señor Procurador entiende, prohijando la opinión de algunos otros, que según ese artículo no son delitos militares sino los que infringen leyes militares, pero no los comunes cometidos por un militar en asuntos del servicio o dentro del cuartel, que es lo que dice sustancialmente ese artículo.

Los términos de él son éstos:

"Artículo 1365 Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel. Todos los demás delitos o culpas cometidos fuera de estos casos serán juzgados como delitos comunes por los Juzgados y Tribunales civiles."

Son tres miembros los del artículo: delitos que infringen la ley penal militar; delitos comunes que comete un militar en asuntos del servicio aun cuando no emplee las voz (sic) comunes, pero que va implícita, y delitos comunes ejecutados por un militar dentro del cuartel, sin expresarlo así, pero lo cual se subentiende.

Esto tiene que ser así por lo siguiente:

1.° Porque si no fueran tres casos diferentes, habría bastado decir que son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, porque era innecesario agregarlo los otros dos miembros de la definición;

2.° Porque la expresión de la segunda parte del artículo, de que "todos los demás delitos o culpas cometidos fuera de estos casos" serán juzgados como delitos comunes por los Jueces civiles, indica que la definición comprende los *tres casos* que enuncia la primera parte del artículo, o sea la definición de delito militar, y que no es el solo caso de infracción de las leyes militares;

3.° Porque los artículos 291 y 292 de la Ley 153 de 1887, colocados en el capítulo II de la parte intitulada *Legislación militar*, en el cual se trata de "delitos militares que someten a sus autores a la pena de muerte," definen y castigan respectivamente el homicidio, asesinato y parricidio, y el robo cometido con violencia o intimidación en las personas, como delitos militares, una vez que el rótulo de la parte a que pertenecen es el de legislación militar.

Además, como el artículo 278 de la misma Ley, colocado en esa parte, dispone que el juzgamiento de los delitos militares definidos en el artículo 1365 del Código del ramo, es de la exclusiva competencia de la jurisdicción militar, a esa jurisdicción corresponden el homicidio y el robo expresados en los propios artículos 291 y 292, que fueron cometidos por militares, y que son delitos comunes, y siendo de la jurisdicción militar, es porque son de los definidos en el artículo 1365 del Código Militar, esto es, de los que no infringen leyes militares, sino penales comunes, pero que toman el carácter de militares, cuando se cometen en asuntos del servicio o dentro del cuartel, según el antedicho artículo.

La misma Ley ha fijado por tanto el sentido del mismo artículo, que define los delitos militares, en el sentido que esta definición le da, si se prestara a interpretación; y

4.° El legislador pensó indudablemente, para incluir entre los delitos militares los comunes cometidos en asuntos del servicio o dentro del cuartel, en la conveniencia de que, por mezclarse esos delitos en ejercicio de las funciones de los militares y cometerse en lugar donde reside la fuerza militar, quedasen sometidos, como los que infringen leyes militares, al conocimiento de los Jueces o Tribunales militares, para la más pronta aplicación del castigo o de la declaración rápida de irresponsabilidad.

El señor Procurador argumenta que los artículos 1360 y 1553 del Código Militar, exceptúan de la jurisdicción militar los delitos comunes cometidos por individuos militares, y que siendo común el homicidio no es delito militar.

El artículo 1360 declara que en tiempo de paz no habrá fuero militar, y que por tanto los individuos del Ejército serán justiciables por los Jueces y Tribunales civiles, por los delitos comunes en que incurran. Pero el artículo 1361 siguiente, que determina la competencia de los Jueces y Tribunales militares, *por el hecho, la persona y el lugar*, dice en el ordinal 1.° que el *hecho* es en general un delito o culpa militar, y en algunos casos, de derecho común, o de falta corregible. Es decir, que hay delitos comunes que en algunos casos se tornan en militares, y son por lo mismo de la jurisdicción militar. Es pues una excepción el artículo anterior 1360.

Y esa excepción está claramente determinada en el artículo 1365 del Código mencionado, que define como delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel, refiriéndose los dos últimos casos a los delitos comunes que cometen los individuos militares en asuntos del servicio o dentro del cuartel, casos en los cuales revisten el carácter de delitos militares.

El artículo 1553 expone que los delitos militares de que trata el Título en que está el mismo artículo, son los definidos en el artículo 1365 acabado de considerar, y agrega que los delitos comunes cometidos por individuos militares, serán castigados por las autoridades civiles. Los términos del artículo 1553 no significan que los delitos militares son únicamente los que se definen y castigan en ese Título, sino que los que él define y castiga son las leyes militares, cuya infracción constituye los delitos militares del primer caso del artículo 1365 del Código mencionado, pero no implica la supresión de los otros dos casos del mismo artículo, referentes a delitos militares en que se transforman los comunes ejecutados por individuos militares en ciertos casos, que son o en asuntos del servicio o en el cuartel. Y no puede considerarse que el artículo 1553 excluya los delitos militares constituídos por delitos comunes en los dos últimos casos del 1365, basado en el 1361, porque en éstos había definido el legislador tres casos en que surgen los delitos militares, y no es para creer que hubiese reducido a uno esos tres casos.

El vicio de los argumentos basados en las disposiciones legales que asignan a los Jueces y Tribunales civiles el conocimiento de los delitos comunes cometidos por militares, para sostener que ningún delito común puede ser militar, consiste en seguir reputando delito común al de esta clase que la ley ha convertido en militar, cuando se comete por militares en determinados casos, porque entonces deja de ser común.

Cuando la ley habla de delito común de los militares, deben exceptuarse pues los casos en que pierden su calidad de comunes, para asumir la de militares, y así se evita una errónea inteligencia de las leyes sobre el particular.

Por último, el artículo 170 de la Constitución establece que de los delitos de los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o los Tribunales militares, de acuerdo con la ley. De suerte que esa disposición comprende no sólo la infracción de las leyes penales militares, sino las de las penales comunes, cuando se efectúe en asuntos del servicio si fuera dudoso el sentido de la definición de delitos militares que da el artículo 1365 del Código Militar.

La conclusión de los precedentes razonamientos es la de que el homicidio que se imputa al General Sicard Briceño en la presente investigación, es un delito militar perpetrado en el ejercicio de funciones militares, y que su conocimiento corresponde a los Jueces y Tribunales militares. De lo cual se deduce que no existe la causal de incompetencia de jurisdicción invocada por el señor Procurador.

La irregularidad que el señor Procurador registra, de haber reemplazado el Juez sustanciador al Vocal del Consejo de Oficiales Generales, General A. J. Vargas, quien dejó de concurrir a él y conformó, no es tal irregularidad, porque el Juez nombra los Vocales del Consejo, según el artículo 1517 del Código Militar, y por consiguiente si alguno se inhabilita para continuar asistiendo a él, se entiende facultado ese funcionario para nombrarlo.

El Presidente de la Sala inquirió de los Magistrados si hay causa de nulidad en el proceso,

y se resolvió que no existe por dos votos de mayoría.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada en referencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el periódico de la Corte y devuélvase el expediente.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUIS FELIPE ROSALES

El homicidio perpetrado en la persona de Gabriel Chaves el diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, que en estos autos se atribuye al General Pedro Sicard Briceño, no es un delito militar; es un delito común.

En los términos del artículo 1366 del Código Militar "son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel. Todos los demás delitos o culpas cometidos fuera de estos casos serán juzgados como delitos comunes por los Juzgados y Tribunales civiles."

¿Está en alguno de los tres casos de este artículo el homicidio de que se habla? No está en ninguno de ellos. No en el primero, porque con su perpetración no se infringió ley militar ninguna. Se infringió solamente el Código Penal, que es ley común. No en el segundo, porque el acusado no estaba de *facción*, es decir, no estaba en la situación de mando y responsabilidad en que se halla colocado el militar que desempeña funciones propias del servicio militar. No en el tercero, porque las gradas del Capitolio donde se consumó el hecho, no es un cuartel ni puede tenerse como tal, por mucho que se fuerce el sentido de las palabras. No estando en campaña el ejército, "cuartel es el edificio destinado para el alojamiento de las tropas." Ni el Capitolio ni sus entradas han tenido ese destino.

Para llegar a la conclusión de que aquel homicidio es un delito militar, la Corte se ha fundado en que el General Sicard Briceño era militar en servicio activo el diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, y en que en ese carácter se le comisionó "para atender ese día las órdenes del Ministro en el Capitolio."

Según el nombramiento y la diligencia de posesión que obran en autos, al procesado desempeñaba el día de los sucesos el empleo de Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio de Guerra, no o el de Jefe del Departamento General de Guerra, como impropiamente dice la sentencia. Aquel empleo, como su nombre lo indica, es meramente administrativo y corresponde exactamente al que en diferentes épocas se ha llamado Intendencia del Ejército.

Hé aquí las disposiciones que han venido rigiendo en relación con los empleados administrativos:

*Código Militar.*

"Artículo 171. Se llaman empleados administrativos de la fuerza activa aquellos que, sin tener graduación ni carácter militar, son necesarios en campaña para el despacho de los negocios administrativos de la fuerza.

"Artículo 175. Son empleados administrativos: los Cirujanos, los Auditores, *los Intendentes*, los Comisarios, los Practicantes, los Proveedores, y los demás que establezcan las leyes."

*Decreto número 153 de 1897, orgánico de la contabilidad militar.*

"Artículo 127. Son empleados administrativos de la fuerza pública todos aquellos que aun cuando carezcan de grado militar, sean necesarios para el despacho de los negocios administrativos del Ejército.

"Artículo 132. Pertenecen a este número los Habilitados, los Guardaparques y sus ayudantes, los Auditores de Guerra y sus Secretarios, los Médicos y Practicantes, los Inspectores de los Hospitales Militares y sus subalternos, los Proveedores, *los empleados de las diversas Secciones del Ministerio de Guerra*, los Capellanes, los Jefes de maestranzas y sus subalternos, los Instructores civiles, los miembros de las Bandas de Música, y finalmente, los demás que establezcan las leyes o decretos."

El Reglamento orgánico del Ejército, elaborado por la Misión Chilena y aprobado por el Decreto ejecutivo número 437 de 1911, divide el Ministerio de Guerra en cinco Departamentos, uno de los cuales, el Administrativo, tiene a su cargo los asuntos de intendencia (vestuario, alojamiento, alimentación) y los de contabilidad (pagos, revisión de cuentas, inversión de fondos).

Conforme a las disposiciones citadas, es absolutamente exacto que el Jefe del Departamento Administrativo del Ministerio *de Guerra es un empleado administrativo, como lo es en el mismo Ministerio el Subsecretario*, y como lo es el Auditor de Guerra, el Capellán y el Médico militar.

Hay más: los artículos 5.° de la Ley 22 de 1909 y 2.° de la 121 de 1914 dieron a los empleados de la Intendencia Militar el carácter o la asimilación a ciertos grados, únicamente para los efectos de la dotación o del sueldo, lo que prueba con bastante claridad que no son militares. Y confirma este concepto la muy expresiva circunstancia de que la Ley 26 de 1916, artículo 16, no menciona a los Intendentes como militares, y sabe bien exceptúa los empleados técnicos y docentes y aquellos del Ministerio de Guerra que por sus funciones no requieran carácter militar, *los cuales pueden ser civiles* (subrayo)

Es claro, absolutamente claro, que para el aprovisionamiento de las tropas y para el servicio de contabilidad, que son las funciones del Departamento Administrativo o de la Intendencia, no se requiere carácter militar; y por eso puede ser servido por un individuo civil como lo ha sido varias veces, y como puede serlo hoy de acuerdo con el artículo citado y con el Decreto número 886 del presente año, el cual dispone que el empleo de Jefe del Departamento Administrativo, entre otros, puede ser desempeñado por individuos militares o civiles. Es claro también que sólo los empleos *no militares* son los que pueden ser desempeñados por civiles. Al comando, verbigracia, de una compañía de infantería no puede ir un particular o civil. Forzosamente tiene de ser un Capitán (Ley 26 de 1916, artículo 7.°).

No puedo, por lo expuesto, aceptar la opinión de la Corte, a mi juicio muy erróneo, de que un empleo es militar o civil según que tenga carácter militar o civil la persona que lo desempeña. Yo tengo entendido todo lo contrario: que la índole militar o civil de los empleos depende de la naturaleza de las funciones atribuídas a ellos. Si son las de mandar una batería, el empleo es militar; si es de dar concepto jurídico en las causas militares, como lo hace el Auditor, o prestar asistencia médica o espiritual a los militares enfermos, como lo hacen el Oficial de Sanidad y el Vicario militar, el empleo no es militar. Con plena razón dijo el Procurador de la Nación, doctor Elías Romero, de grata memoria, en la vista que rindió a este asunto, que "el cargo de Intendente tiene tanto de militar como el de Capellán, Médico o Auditor de Guerra." Y el doctor Emilio Pradilla a la sazón Auditor General de Guerra, al folio 326: "....el procesado en el presente caso es un General de División que no presta hoy (septiembre veinticinco de mil novecientos veintidós) sus servicios en filas ni tampoco los prestaba en esa forma el diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve."

Si pues el General Sicard Briceño no estaba en servicio militar activo en el día acabado de citar, mal puede decirse que el homicidio a él imputado sea un delito militar, cuyo juzgamiento corresponda al Consejo de Guerra.

---

Otro fundamento en que se apoya la sentencia de la Corte es el de que el Ministro de Guerra le confió, por medio de orden verbal, al señor Sicard Briceño, en aquel día, la guardia del orden en el Capitolio.

Por medio de órdenes verbales no se hacen nombramientos en el Ejército ni se inviste de mando militar a nadie, aunque sea por breves horas.

Se necesita un decreto del Poder Ejecutivo, que es a quien corresponde esa facultad, con arreglo al artículo 120 de la Constitución, ordinal 3.° El Ministro de Guerra no la tiene.

Véase lo que sobre el particular dice el Reglamento orgánico del Ejército, aprobado como ya se dijo por el Decreto número 437 de 1911, y que en esto está vigente.

"III—*El Ministerio de Guerra.*

"18. El Ministerio trabaja bajo las órdenes directas del Ministro de Guerra, y su actividad se extiende a todos los asuntos militares que deban darse al Ejército en forma de disposiciones supremas, sin que por esto se pueda entender que el Ministerio *haya de ejercer el mando de las tropas* (subrayo yo), lo que corresponde por delegación del Presidente de la República *a los Comandantes de Unidades nombrados por el Gobierno* (subrayo)

Si el Ministro no ejerce el mando de las tropas, ninguno podrá conferirlo el General Sicard. Nadie puede dar lo que no tiene, fuera de que, como antes se dijo, mando militar no puede dar sino el Poder Ejecutivo, que lo constituyen el Presidente de la República y el Ministro del ramo en cada negocio particular. (Artículo 59 de la Constitución).

El servicio de seguridad que según dicen varios testigos distribuyó el Ministro de Guerra el diez y seis de marzo de mil novecientos diez y nueve entre el General Sicard Briceño y otros, no era asunto de su incumbencia. Y la razón la da el mismo Reglamento orgánico, en su artículo 42. Allí se dispone que al Comandante de plaza o de guarnición le corresponde siempre:

"a. Las medidas y órdenes referentes a la *policía militar*.

"b. Las disposiciones sobre servicio de guardias de guarnición, de acuerdo con los reglamentos respectivos.

"c. El cuidado de los edificios militares y disposiciones por el estilo, aun cuando en éste tiene el Comandante de División que ejercer supervigilancia."

Véanse además los artículos 53 a 55 del citado Reglamento.

Muy bien pudo disponer el Ministro de Guerra que se comunicara a los Jefes de la guarnición lo que se temía, a fin de que ellos proveyesen el servicio de seguridad. Hasta allí nada hay que objetar. Pero la designación de los puestos militares y de las personas que debían defenderlos, no eran cosa que podían hacer, porque el Ministro, como ya se vio, no tiene el mando de las tropas, y mucho menos para dar investidura militar a un empleado civil mediante orden verbal.

Para demostrar la Corte que el Ministro de Guerra sí tiene las facultades que este salvamento le desconoce, invoca el artículo 3.° del Decreto 1426 de 1908, que dice:

"Los Intendentes militares como agentes inmediatos del Ministro de Guerra, cumplirán las órdenes que este Despacho les comunique."

Se cae de su peso que el Ministro de Guerra, superior del Intendente, puede darle órdenes a éste, como puede darlas el Jefe de toda oficina a sus subalternos, pero sólo en relación con los asuntos o materias propios del empleo desempeñado por el subordinado.

Es contrario a todo principio de administración pública y al precepto del artículo 63 de la Constitución, según el cual no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento, que el superior pueda imponer a sus subalternos funciones extrañas a su empleo, como esta de darle mando militar a un funcionario administrativo, cuyas atribuciones legales dicen relación al aprovisionamiento y otras necesidades del Ejército. No hay, pues, según todo lo expuesto, por donde atribuir carácter de delito militar al homicidio de Gabriel Chaves, y siendo, como de ello tengo íntima convicción, un delito común, mal pudo ser juzgado por un Consejo de Guerra de Oficiales Generales. Debió serlo por los Jueces ordinarios, de conformidad con el artículo 1360 del Código Militar, que dice:

"En tiempo de paz no hay fuero militar. Por tanto, todos los individuos del Ejército son justiciables ante los Jueces y Tribunales civiles ordinarios por los delitos y culpas comunes en que incurran."

Y como la incompetencia de jurisdicción produce nulidad en los asuntos criminales de cualquier clase, según lo prescrito en los artículos 1534 del Código Militar y 281 de la Ley 153 de 1887, la Corte ha debido anular todo lo actuado por el Consejo de Guerra y disponer que el asunto pasara a la competente autoridad judicial ordinaria, en vez de confirmar, como lo ha hecho, la sentencia absolutoria proferida por aquél.

Consigno en los términos precedentes las razones por las cuales me aparto, no sin pena, de la opinión de la mayoría.

Bogotá, diciembre seis de mil novecientos veintitrés.

LUIS FELIPE ROSALES—RODRÍGUEZ DIAGO. RODRÍGUEZ P.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, abril 7 de 1924. — Número 1575

CONTENIDO

Págs.

CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de tercería de Luis Paniagua contra Jesús Restrepo y otros. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 273

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Vicente Muñoz de Ayala y otros contra Juan Bautista Muñoz. (Magistrado ponente, doctor Latorre U.)..... 276

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma un auto del Tribunal de Medellín en el juicio de la Compañía Agrícola de Inmigración contra Antonio Borda C. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 274

Se revoca el mandamiento ejecutivo proferido por la Agencia de Ejecuciones Fiscales contra Julio Mejía O. y otro. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 274

Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra en la causa contra el Sargento Pedro A. Roncancio, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 274

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá contra el Departamento de Cundinamarca y la Sociedad de Rentas, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rosales). 275

Se falla la tercería coadyuvante de la Nación contra Hardley Knowels y otros. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 276

Se confirma la providencia del Tribunal de Medellín, [illegible]. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 279

Se reconoce a Clementina Sánchez derecho a una pensión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.)..... 280

Muerte del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 280

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero diez y ocho de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que siguen los señores Carmen Rosa de Colorado y Faustino Colorado, como herederos de Lázaro Colorado, contra Jesús Restrepo o Paniagua, para el pago de mil pesos que éste debía satisfacer como indemnización de perjuicios por haber dado muerte al causante de los actores, Jesús A. Mejía O., como apoderado de Luis Paniagua, estableció tercería excluyente contra los demandantes y los cesionarios de sus derechos, señores Jesús María Correa y Emilio Soto D., y contra el ejecutado, para que por sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

"*a*) Que la sucesión de Isabel Restrepo de P., disuelta pero aún ilíquida, tiene mejor derecho que el ejecutado, los ejecutantes y demás opositores al dominio y posesión de la finca embargada y depositada.

"*b*) Que en consecuencia debe excluirse del embargo el bien expresado, y ordenar la cancelación del registro de él.

"*c*) Que los demandados deben pagar los gastos del juicio.

"Subsidiariamente:

"Que la sociedad conyugal de Luis Paniagua e Isabel Restrepo de P., disuelta pero aún ilíquida, tiene mejor derecho que el ejecutado, los ejecutantes y demás opositores al dominio y posesión de la finca embargada y depositada."

Fundó esta demanda en los artículos 217 y 218 de la Ley 105 de 1890, 1013, 1014 y 2107 en relación con el 2323 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1º Mi poderdante adquirió para la sociedad conyugal que formó con la señora Isabel Restrepo de P., entre otros bienes, según la escritura pública, número mil trescientos cuatro (1304), de seis de julio de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito, una finca raíz, sita en el Municipio de Amagá, en el paraje denominado La Clarita, alinderado así: 'por el pie, con la calle que gira para La Honda; por un costado, con la quebrada llamada Gertrudis, lindando con finca de Juan Echeverri; por el otro costado, con terrenos de Cilmaco Restrepo, Facundo Pérez, Magdaleno Salas y Hermógenes Montoya; y por [illegible]

"2º Mi poderdante poseyó tal propiedad, agregando a la suya las posesiones anteriores, quieta y pacíficamente, por más de treinta años.

"3º A la muerte de Isabel Restrepo de P., esposa de Luis, quedó éste poseyendo el expresado bien de la sucesión, en su carácter de cónyuge supérstite.

"4º El bien determinado en el hecho primero es el mismo que ha sido embargado y depositado en la ejecución de que hablo.

"5º El bien embargado pertenece a la sucesión aún ilíquida de Isabel Restrepo de P., como queda dicho.

"6º Jesús María Restrepo o Paniagua no es dueño del bien embargado, ni tuvo ni tiene derecho para presentarlo para el pago de lo que se le demanda.

"7º Al tiempo de embargar el bien expresado estaba él, como lo está aún, en poder de mi poderdante, como cónyuge supérstite de la sociedad conyugal disuelta, pero aún ilíquida.

"8º A mi poderdante se le ha embargado la finca sin darle previo aviso."

Jesús Restrepo o Paniagua convino en la demanda; pero no así los personeros de los ejecutantes que la negaron, así como la mayor parte de los hechos en que se funda, y opusieron las siguientes excepciones perentorias:

1ª La de novación; 2ª La de dolo; 3ª Falsedad de la obligación que se demanda, apoyada en el hecho de no ser cierta la adquisición que se invoca; 4ª La de nulidad de la obligación, apoyada en el hecho de que la compraventa en que se basa la petición de exclusión, es nula en absoluto, ya por falta de objeto y causa, o ya por tener un objeto o causa simulados; 5ª La de cosa juzgada; 6ª La de orden o excusión; 6.ª bis. La de petición antes de tiempo o de un modo indebido; 7.ª La de pérdida del derecho que se reclama, y cualquiera otra que resultare probada.

El demandante corrigió la demanda en el sentido de introducir otro hecho fundamental, consistente en la cita de los títulos por medio de los cuales adquirió la finca materia del pleito.

El Juez 1.º del Circuito de Medellín, que conoció en primera instancia del litigio, lo falló así:

"1.º La sucesión aún ilíquida de Isabel Restrepo de P. (hoy los señores Jesús A. Mejía O. y Epifanio Montoya D., para los efectos de la escritura número 221 de dos de febrero de mil novecientos veintiuno, Notaría 3.ª de Medellín) tiene mejor derecho que el ejecutado y los ejecutantes al dominio y posesión de la finca descrita en el hecho primero de los fundamentales de la demanda.

"2.º En consecuencia, se decreta el desembargo de dicha finca y la cancelación del registro correspondiente.

"3.º Séptese copia de lo conducente y remítase al señor Fiscal del Tribunal superior, a fin de que se averigüe si el ejecutado se perjuró a sabiendas al presentar para el pago la finca objeto de esta tercería. Sin costas."

El Tribunal de Medellín revocó esta sentencia, y en su lugar declaró probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, absolviendo en consecuencia a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Contra este fallo, los cesionarios de los demandantes interpusieron recurso de casación, y como reúne las condiciones legales, la Corte lo admite y procede a resolverlo en el fondo.

El Tribunal fundó su decisión en que la finca materia de la tercería excluyente no había entrado al patrimonio de la sucesión de Isabel Restrepo de Paniagua, una vez que no se había liquidado la sociedad conyugal formada entre dicha señora y Luis M. Paniagua, para la cual fue adquirida dicha finca. De modo que no puede hacerse la declaración de mejor derecho que se pidió en favor de la sucesión expresada. Son estos los conceptos principales en que el Tribunal se fundó para declarar la excepción:

"Con efecto, debiendo el expresado Luis M. Paniagua demandar en su carácter de miembro de la sociedad conyugal que formó con su finada esposa, la señora Isabel Restrepo, formuló las peticiones de su demanda de folios 16 del cuaderno 3.º, en esta forma:

*a*) Que la sucesión de Isabel Restrepo de P., disuelta pero aún ilíquida, tiene mejor derecho que el ejecutado y demás opositores al dominio y posesión de la finca embargada.

"En presencia de esta declaración así solicitada, ocurre desde luégo esta consideración, a saber: que ella carece de fundamento, ya que de todo lo dicho resulta claro que no habiéndose liquidado la sociedad conyugal de que se viene hablando, como así aparece de estos autos, no es verdad que hoy por hoy pueda darse por cierto que la sucesión de Isabel Restrepo de P. tenga el dominio del globo de terreno que el tercerista Paniagua o sus sucesores pretenden hacer desembargar.

"Dicho todo lo expuesto, la consecuencia que de ello se saca es ineludible. Paniagua o sus herederos han pedido de un modo indebido, cuando han demandado en nombre de una sucesión que no es la llamada a hacer efectiva la acción que se persigue. Y para abundar en razones, bueno será indicar que si a las cosas se les da el giro indicado por el señor Juez *a quo*, va a resultar que al cónyuge supervisiente, o sea al precitado Paniagua, se le desconocerían sus derechos del todo, dado que en el fallo que se revisa, se parte del supuesto de que el bien de la disputa pertenece exclusivamente a la sucesión de la expresada señora Restrepo de P."

El recurrente alega contra la sentencia las causales de casación primera y segunda.

En relación con esta última sostiene que el sentenciador dejó de fallar la acción subsidiaria de la demanda que no queda enervada por la excepción perentoria que se estimó probada en la sentencia.

Dicha acción está así formulada:

"Subsidiariamente:

"Que la sociedad conyugal de Luis Paniagua e Isabel Restrepo de P., ilíquida pero aún ilíquida, tiene mejor derecho que el ejecutado, los ejecutantes y demás opositores, al dominio y posesión de la finca embargada y depositada."

Hubo, pues, peticiones principales y una subsidiaria, para el caso en que aquéllas no se decretaran, y, naturalmente, sobre todas ellas ha versado la controversia (artículo 835 del Código Judicial).

La Corte halla justificada esta causal: pues si el sentenciador halló que se había pedido indebidamente para la sucesión de la señora Isabel Restrepo de Paniagua, por no haberse liquidado la sociedad conyugal Restrepo-Paniagua, en cuyo patrimonio está la finca materia de la tercería, y por ello halló probada la excepción de petición de un modo indebido, estaba en el deber de considerar y fallar la acción subsidiaria, que se estableció en favor de esa sociedad conyugal ilíquida.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Medellín el primero de septiembre de mil novecientos veintidós, y ordena que se devuelvan los autos a dicho Tribunal para que dicte una sentencia no deficiente.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Latorre U.).

Vistos:

El seis de julio de mil novecientos veintiuno el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali falló en segunda instancia el juicio ordinario, con demanda de reconvención, entre Vicenta Muñoz de Ayala, Manuel, Rafael y Luis Angel Muñoz Paneso, por una parte, y Juan Bautista Muñoz, por otra.

Ambas partes interpusieron recurso de casación, que fue declarado desierto en cuanto a Juan Bautista Muñoz, por no haberlo fundado (auto de treinta de abril de mil novecientos veintitrés).

Adelantada la sustanciación del negocio, se llegó hasta aprobar por la Sala el proyecto de sentencia que debía dosatar el recurso de la otra parte, la cual fue requerida para que suministrara papel. Transcurrido el término fijado por el artículo 17 de la Ley 39 de 1921, sin que se cumpliera esa obligación, según el informe precedente del Secretario, es el caso de aplicar la sanción establecida por el precepto citado.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de seis de julio de mil novecientos veintiuno, pronunciada por el Tribunal Superior de Cali.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R. *Román Baños*, Secretario interino.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre diez y ocho de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en auto de siete de marzo del presente año, declaró no probada la excepción dilatoria de "ilegitimidad en la representación de la Compañía Agrícola y de Inmigración, presentada por el apoderado de Antonio Borda C., en el juicio ordinario seguido contra éste por la expresada Compañía.

En virtud de apelación concedida al excepcionante ha venido el negocio a esta Superioridad, en donde se procede a fallar el recurso, una vez agotada la tramitación prescrita en el artículo 894 del Código Judicial.

La excepción se funda en que es nula la Sociedad demandante por falta del registro del extracto de que trata el artículo 2.° de la Ley 42 de 1898, y en que, aunque hubiera tenido existencia legal, la perdió desde que expiró el plazo de la sociedad, plazo que no ha sido prorrogado. Concluye de aquí que mal puede Juan B. Arango, quien figura como Presidente, representar a una sociedad que no existe.

La Corte estima que estas razones van contra la personería sustantiva de la Sociedad demandante y no contra la adjetiva, cuya ilegitimidad consiste en la inhabilidad o incapacidad para comparecer en juicio, conforme a los ordinales 1.° y 2.° del artículo 25 de la Ley 100 de 1892, y que es la que puede alegarse antes de la contestación de la demanda.

Por lo demás, consta plenamente que en la fecha en que se propuso la demanda (doce de mayo de mil novecientos veintiuno), el señor Juan B. Arango tenía la plena representación de la Sociedad. La renuncia del cargo la hizo después, el diez y siete de febrero de mil novecientos veintidós (folios 30 a 32).

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto recurrido, con costas a cargo del apelante, las que se tasarán en la forma legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

La Agencia de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos, por auto de catorce de junio del presente año, y en ejercicio de jurisdicción coactiva, libró mandamiento de pago contra Julio Mejía O. y Luis M. Mejía S.—deudor principal el primero, fiador solidario el segundo—por la suma de $ 434-66, intereses y costas.

Por apelación concedida a los ejecutados ha venido el negocio a la Corte, la cual procede a fallar el recurso, una vez surtido la sustanciación legal.

Mediante la Resolución número 3.°, Administrador Principal de Correos de Manizales, fecha diez de junio del corriente año, en la cual eleve a alcance líquido a cargo de Julio Mejía O., en su carácter de Telegrafista Administrador de Correos de Aranzazu, la cantidad antes expresada; y el documento de fianza otorgado por los ejecutados.

Según el texto de la Resolución, el alcance contra Mejía O. proviene de haberle pagado los sueldos correspondientes a los dos empleos, sueldos que le pagó al mismo funcionario que decretó el alcance, y en razón de ser incompatible el desempeño de aquéllos por una misma persona.

Para la Corte no es alcance en el sentido legal y jurídico de la palabra el que se dedujo en la Resolución citada, porque no se deriva de falta alguna descubierta o advertida en el examen de cuentas del responsable, que es lo que podía afectar su responsabilidad civil o pecuniaria como empleado de manejo, sino que proviene de un hecho imputable al funcionario que por equivocación pagó los sueldos, si equivocación hubiera habido en ese. La Resolución de que se trata, no es, pues, el documento a que alude el ordinal 1.° del artículo 1098 del Código Judicial; y siendo esto así, es decir, no existiendo la responsabilidad del deudor, tampoco puede existir la del fiador.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y dispone la cancelación de los embargos que se hubieran decretado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El Fiscal en la causa seguida contra el Sargento Pedro A. Roncancio, por el delito de heri-

dan cansados a Rigoberto Benavides, apeló de la sentencia dictada por el Consejo de Guerra ordinario que le juzgó, dictado en Ciénaga el veinte de octubre de mil novecientos veinte, por la cual lo condenó a sufrir seis meses de reclusión, en el lugar que designe el Gobierno, y a las accesorias respectivas.

El Consejo dispuso también que se consultara la sentencia.

Recibidos los autos en esta Superioridad, se ha sustanciado el recurso, y por ello se pasa a decidirlo.

El señor Procurador de la Nación invoca en primer lugar como motivo de nulidad la incompetencia de jurisdicción en el Tribunal militar que sentenció a Roncancio, porque cree que el delito que éste cometió no es militar, sino común. Añade que el Secretario ni autorizó el auto de proceder ni el que señaló día para la reunión del Consejo de Guerra, fuera de que dice que el nombramiento de Vocales del mismo no se hizo de acuerdo con el artículo 1470 del Código Militar.

El hecho por el cual se llamó a juicio a Roncancio sucedió por consecuencia de provocación de éste a Benavides a una lucha de pescozones, pasada la cual el último se recogió en la enfermería del Regimiento de Infantería *Nariño* número 5.°, en la cual era practicante, como era Sargento de una Compañía del mismo el primero de ellos, y siendo como la una de la mañana penetró Roncancio a donde se hallaba Benavides, a exigirle que le curara una herida, lo que rehusó éste, y en el acto fue agredido por aquél, habiéndole causado heridas que le produjeron impedimento para trabajar por veintisiete días.

El sumario para averiguar esto lo empezó el Alcalde respectivo, pero luégo por indicación del Auditor de Guerra, y después por Resolución del Ministro de Guerra, lo adelantaron las autoridades militares.

Lo que principalmente obró en tales funcionarios para proceder así, fue la consideración de que la enfermería era del cuartel del Regimiento, aunque no estuviera dentro del local que servía para aquél.

El señor Procurador de la Nación ha opinado que no habiendo fuero militar en tiempo de paz, según el artículo 1360 del Código Militar, los delitos comunes que cometan los militares deben ser juzgados por los Jueces y Tribunales civiles.

Olvidó el señor Procurador que el mismo Código Militar considera delitos de carácter militar delitos comunes ejecutados por militares en ciertos casos.

Por lo pronto el artículo 1361, que sigue al citado por aquel funcionario, al tratar de los elementos del *hecho*, de la *persona* y del *lugar*, que fijan la competencia de los Jueces y Tribunales militares, dice en su numeral 1.° que el *hecho* es en general un delito o una culpa militar y en algunos casos un *delito o una culpa de derecho común*.

Y en consonancia con la excepción que establece ese artículo para que en ciertos casos un delito común pueda ser un delito militar, viene a corto espacio el artículo 1366 del Código citado, que dice:

"Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel. . . . . ."

Los casos en que un delito común toma el carácter de un delito militar, son los dos últimos, éstos es, en asuntos del servicio o dentro del cuartel. Y no hay razón para entender, como han entendido algunos, que la frase del artículo es un solo caso, el de los delitos cometidos en el servicio o en el cuartel, pues por una parte los tres casos del artículo están separados por coma, y por otra parte, la expresión final del artículo no copiada arriba, explica que fuera de esos casos el delito del militar es común, lo que vale decir que no es uno solo el caso sino tres.

Aparte de estas razones hay otras que obran en el mismo sentido, pero que para este caso no son indispensables.

Motivo suficiente tuvieron el Auditor de Guerra y el Ministro del ramo para estimar la enfermería de un cuartel como parte de él, no obstante no estar en el mismo local del segundo, porque la enfermería es una dependencia del cuartel, y no porque no se pueda o no convenga tenerla en el mismo local, sea permitido considerarla como distinta del cuartel.

En virtud de lo que se ha dicho, las heridas que Roncancio ocasionó a Benavides en la enfermería del Regimiento citado, constituyen un delito militar de aquél, porque lo cometió un militar en el cuartel.

El no estar autorizado por el Secretario ni el auto de proceder ni el que señaló día para la reunión del Consejo de Guerra, no está erigido en causa de nulidad por los artículos 1534 a 1536 del Código Militar, que tratan de las nulidades procesales.

El haber sido sorteados los Oficiales que debían componer el Consejo de Guerra, la víspera de la reunión de ese Consejo, no apareja nulidad, según lo que dice el artículo 1535 del Código Militar, porque no estando fijado con cuántos días de anticipación a la reunión del Consejo, se ha de nombrar éste, la mayor o menor anticipación no es causa de la nulidad o vicio del proceso.

El Presidente de la Sala inquirió de los Magistrados si hay causa de nulidad, y contestaron negativamente.

Como la decisión del Consejo es invariable respecto a la inocencia o responsabilidad del procesado, al tenor del artículo 413 de la Ley 105 de 1890, la Sala tiene que aceptar que Roncancio es responsable, como lo calificó ese Cuerpo.

La pena de seis meses de reclusión impuesta por el Consejo de Guerra al procesado, con las accesorias correspondientes, aplicando el artículo 645 del Código Penal, y aplicando el mínimum de la pena que él señala, es la proporcionada al hecho criminoso acusado al procesado, porque el caso en que incurrió es el de ese artículo, y el Consejo consideró que no hay circunstancias agravantes y sí atenuantes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Procurador de la Nación, confirma la sentencia apelada dicha, que ha sido también consultada, quedando comprendida la consulta en esta decisión.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

La señora María O. Peña demandó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la vía ordinaria, a la Sociedad de Rentas, representada por el señor Ricardo de Mendoza, en calidad de Gerente, y al Departamento de Cundinamarca, representado por el Fiscal del Tribunal, para que se declare que ambas entidades son responsables mancomunada y solidariamente de los daños y perjuicios que dice le causaron por el hecho de haberle decomisado el trece de junio de mil novecientos diez y siete seiscientos nueve kilos de tabaco en rama, de primera calidad, y trescientos trece kilos de cigarros de igual calidad, y que, en consecuencia, se les condene mancomunada y solidariamente a pagarle dichos perjuicios, los cuales estima en la cantidad de dos mil pesos o en la que se fije por medio de peritos.

Previos los trámites de regla, el Tribunal pasó fin a la instancia con la sentencia de veinticuatro de agosto de mil novecientos veintidós, cuya parte resolutiva es de este tenor: "En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al Departamento de Cundinamarca de los cargos de la demanda, y se abstiene de resolver la cuestión en cuanto esos mismos cargos van dirigidos contra la Sociedad de Rentas del mismo Departamento, por no ser competente."

Por apelación concedida a la demandante ha venido el negocio a esta Superioridad, y aquí después de practicar las pruebas pedidas por las partes, recoger sus alegatos de definitiva y citar para sentencia, lo que se efectuó el cinco de octubre último, se procede a dictar la que corresponde en derecho, con arreglo a las siguientes consideraciones.

Las razones de hecho y de derecho expuestas por el actor, y que en el libelo aparecen mezcladas y confundidas, las sintetiza acertadamente el señor Procurador, en la vista correspondiente, en los siguientes términos.

"1.° La Sociedad de Rentas por medio de sus empleados o dependientes, tomó por fuerza y contra la voluntad de la señora María O. Peña, de su almacén o cigarrería sito en carrera 11, número 128, y del local número 2 p de la Carrera Caldas de esta ciudad, seiscientos nueve kilos de tabaco en rama, de primera calidad, y trescientos trece kilos de cigarros surtidos, de primera calidad.

"2.° Este decomiso o confiscación se hizo so pretexto de que la señora Peña no había denunciado toda la existencia de tabaco que poseía, ni había pagado el impuesto adicional establecido por la Ordenanza número 38 de 1916, que elevó a $ 0-60 oro el impuesto de cada kilogramo de tabaco, Ordenanza que empezó a regir el cuatro de noviembre de dicho año.

"3.° El despojo o decomiso se llevó a cabo no obstante que las cantidades de tabaco decomisado habían pagado los derechos fiscales respectivos y estaban debidamente amparados con las correspondientes guías de consumo y expendio, y no obstante haberse presentado la demandante el mismo día del decomiso, a pagar en la Administración General de Rentas el impuesto adicional establecido por la Ordenanza 38 de 1916, y reglamentada por la resolución de la Gobernación, de fecha veintitrés de septiembre del propio año.

"4.° Por virtud del decomiso del tabaco en referencia ejecutado por empleados o dependientes de la Administración de Rentas, que eran al propio tiempo empleados del Departamento, éste y la Sociedad de Rentas se hicieron mancomunada y solidariamente responsables de los perjuicios provenientes de un hecho doloso, ejecutado con manifiesta intención de inferir injuria o daño a la propiedad de la demandante.

"5.° La Sociedad de Rentas es arrendataria de la renta de tabaco, en virtud de contratos celebrados con el Gobierno de Cundinamarca."

Es evidente, pues el Gerente de la Sociedad de Rentas lo dice en la contestación de la demanda, que la expresada Sociedad tomó los kilos de tabaco a que se refiere la actora, por considerarlos de contrabando; y es evidente también que la Sociedad mencionada era arrendataria de las rentas de licores, degüello y tabaco, y en esa condición las recaudaba por su propia cuenta, y bajo su responsabilidad tenía la facultad de nombrar todos sus empleados y agentes inmediatos, excepto los Jueces de Rentas y demás empleados y agentes que forman la Sección de este ramo en la Secretaría de Hacienda.

Sobre este punto obran en los autos los contratos de arrendamiento y las ordenanzas aprobatorias de ellos.

Siendo arrendador el Departamento y arrendataria la Sociedad, ¿los actos que esta última ejecutaba en el goce de la cosa arrendada comprometían la responsabilidad del primero?

Esa es la cuestión que ante todo debe ser resuelta.

El artículo 1999 del Código Civil dice:

"El arrendatario es responsable no sólo de su propia culpa sino de la de su familia, huéspedes y dependientes."

Esta disposición, lo mismo que la contenida en el artículo 2347 ibídem, que hace responsable a toda persona, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellas que estuvieren a su cuidado, no permiten, en concepto de la Corte, hacer pesar sobre el Departamento responsabilidad que quepa o pueda caber a la Sociedad por los actos realizados por ella en ejercicio de lo que creyó ser su derecho de arrendamiento.

Ni el arrendatario ni los agentes inmediatos a éste dependían del Departamento, pues ya se dijo que el primero los nombraba libremente, ni estaba en sus facultades impedir la ejecución del hecho, toda vez que él se había desprendido de la administración por razón misma del contrato, y que ésta le correspondía al arrendatario.

El Departamento debía dictar, de acuerdo con los contratos y con las ordenanzas vigentes entonces, las resoluciones necesarias para facilitar la buena marcha de la administración de las rentas, y prestar al arrendatario para el mismo efecto, el apoyo de las autoridades departamentales; pero esto que, como muy bien lo observa el señor Procurador de la Nación, es parte de la obligación capital de todo arrendador, de mantener al arrendatario en el uso y goce de la cosa arrendada, no altera la situación jurídica en virtud de la cual este último responde de sus propias culpas y de las de sus dependientes, según lo prescrito en el ya citado artículo 1999 del Código Civil.

No cabe, pues, responsabilidad al Departamento por los actos de la Sociedad de Rentas a propósito y con motivo de la administración

que ella ejerció como arrendataria de los rentas, y por lo mismo no precisa absolver a aquél de la responsabilidad solidaria que le echaca la demanda.

Pero al descartar al Departamento, no queda jurisdicción para resolver la cuestión en lo relativo a la Sociedad. Del pleito pudo conocer el Tribunal porque se demandaba también al Departamento (Código de Organización Judicial, artículo 75, ordinal 4.º); pero ahuelto éste, la competencia para decidir acerca de la responsabilidad que se impute a aquélla, nólo corresponde a los Jueces de Circuito, según lo prescrito en el artículo 113, ordinales 14 y 15, del Código citado.

En tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Procurador General de la Nación, confirma la sentencia apelada, sin costas en razón de estar la demandante amparada por pobre.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P. — RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO — LUIS F. ROSALES — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre seis de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El doctor Juan C. Trujillo Arroyo, como apoderado sustituto del Gobierno Nacional, presentó ante esta Superioridad demanda ordinaria en mil novecientos diez y seis, contra The Anglo-Colombian Investiment Company Limited y Hartley Knowles, la que adicionó después únicamente presentando más documentos, para que se hagan las declaraciones que se van a expresar, fundadas en los hechos y en el derecho que afirma en seguida, a saber:

Primera. Que la Sociedad The Anglo-Colombian Investiment Company Limited, ya mencionada, como principal obligada, y el señor Hartley Knowles, como fiador solidario de ella, deben a la Nación o al Gobierno Nacional de Colombia, de plazo vencido, las cantidades que pasan a expresarse:

"*a*) La de dos mil libras esterlinas (£ 2,000) moneda inglesa, por cada una de las anualidades correspondientes a los años transcurridos desde el diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno hasta el diez y ocho de noviembre de mil novecientos once, esto es, la suma de veinte mil libras esterlinas (£ 20,000), valor del arrendamiento de las minas de Santa Ana y La Manta en los diez últimos años de que habla el contrato aprobado por la Ley 128 de 1896; y

"*b*) Los intereses de demora de las respectivas anualidades, causados desde el día en que debió hacerse el pago anticipado de cada una de dichas anualidades, a partir del diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno, a la rata del 12 por 100 anual, y los que se causen hasta el día del pago total y efectivo.

"Segunda. Que los referidos demandados, esto es, la Sociedad denominada The Anglo-Colombian Investiment Company Limited y el señor Hartley Knowles están obligados a pagar, y deben pagar inmediatamente a la Nación o al Tesoro Nacional de la República de Colombia, las preindicadas sumas y sus intereses ya dichos, aquélla en su totalidad como principal deudora, y el segundo hasta concurrencia del valor de la fianza solidaria que tiene constituída a favor de la Nación, más sus respectivos intereses devengados desde que se hicieron exigibles y que se causen hasta el día del pago total y efectivo, todo en libras esterlinas (moneda inglesa), o en su equivalente en moneda colombiana al tipo del cambio el día del pago; y

"Tercera. Que los mismos demandados, si se opusieren a las precedentes peticiones, deben pagar también a la Nación o al Tesoro Nacional de Colombia las costas del juicio, por ser notoria su temeridad en sostenerlo.

"Derivo el derecho, causa o razón de esta demanda de las disposiciones contenidas en los artículos 1496, 1495, 1499, 1602, 1603, 1608, ordinal primero, 1615, 1974, 1981, 2002, 2003, 2004, *in fine*, del Código Civil; en los artículos 1385 del Código Fiscal abrogado, 110 de la Ley 61 de 1905 y 256 del Código Fiscal que hoy rige.

"Son hechos fundamentales de esta demanda los que a continuación se expresan:

"I. Por el contrato celebrado por el Poder Ejecutivo Nacional con el señor Hartley Knowles, contrato que fue aprobado por la Ley 128 de 16 de noviembre de 1896, Knowles tomó en arrendamiento por quince años las minas denominadas Santa Ana y La Manta de propiedad de la Nación.

"II. Este contrato fue adicionado y reformado por el de fecha veinticuatro de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, celebrado entre los mismos contratantes, pero no llegó a ser aprobado por el Poder Legislativo, como lo exige el texto del artículo 16 del propio contrato, y por consiguiente quedó en vigencia el contrato anterior.

"III. En la cláusula 15, así del contrato primitivo como del adicional, el arrendatario Knowles quedó facultado para ceder o traspasar a cualquier individuo o compañía el aludido contrato de arrendamiento con permiso previo y ulterior aprobación del Gobierno Nacional.

"IV. En virtud de esta autorización, por escritura pública número 1870, otorgada ante el Notario quinto de Bogotá, con fecha catorce de octubre de mil novecientos cinco, Knowles cedió y traspasó el contrato de arrendamiento en referencia a la Compañía o sociedad anónima domiciliada en Londres (Inglaterra), que gira con la razón social de The Anglo-Colombian Investiment Company Limited, Compañía cuyos estatutos fueron protocolizados en la Notaría del Circuito de Ronda, bajo el número 410, de fecha cinco de octubre de mil novecientos cinco.

"V. De esta manera, dicha Compañía se hizo dueña, en calidad de arrendatario, del contrato de que se viene hablando, y adquirió todos los derechos y contrajo todas las obligaciones del primitivo contratista arrendatario Knowles.

"VI. Entre los compromisos contraídos por la parte arrendataria, figura el de constituir una fianza personal por valor de tres mil libras esterlinas (£ 3.000) a favor del Gobierno, para responder a la Nación arrendadora del cumplimiento del contrato y de todas sus obligaciones por aquella parte, y aun cuando no consta que tal compromiso fuese cumplido oportunamente por el primitivo arrendatario Knowles, es el hecho cumplido que traspasado por éste el contrato a la Compañía ya nombrada, el Gobierno aceptó por fiador de ésta al mismo Knowles, y en escritura pública número 1872, otorgada ante el Notario quinto de Bogotá, el catorce de octubre de mil novecientos cinco, la Compañía cesionaria dio cumplimiento a aquel compromiso, por el cual Hartley Knowles se constituyó fiador de aquélla en los términos del contrato de arrendamiento y por la suma de tres mil libras esterlinas (£ 3,000).

"VII. Según el artículo o cláusula 4.ª del contrato aprobado por la Ley 128 de 1896, la parte arrendataria se comprometió a pagar al Gobierno por anualidades anticipadas, consignándolas en la Tesorería General de la República, como precio anual de arrendamiento, la suma de dos mil libras esterlinas, o su equivalente en moneda colombiana, arrendamiento que debe pagar en cada uno de los diez últimos años del contrato, a partir del diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno.'

"VIII. La parte arrendataria no ha pagado a la Nación las sumas de que trata el punto inmediatamente anterior, que forman un total de veinte mil libras esterlinas (£ 20,000) por principal.

"IX. Las diez anualidades, cuyo pago debió hacer la parte arrendataria, por anualidades anticipadas, corren desde el día diez y ocho de noviembre.

"X. Dicha parte arrendataria debe también a la Nación los intereses de demora de estas sumas, a la rata del 12 por 100 anual, hasta el día en que se verifique el pago total y efectivo, por especial disposición de los artículos 1385 del Código Fiscal vigente cuando se celebró el contrato, 110 de la Ley 61 de 1905 y 256 del Código Fiscal que hoy rige.

"XI. En virtud del no pago de los arrendamientos, el Gobierno Nacional, autorizado por las estipulaciones contenidas en el numeral cuarto de la cláusula doce de cada uno de los contratos a que me vengo refiriendo, en Resolución del Ministerio de Hacienda que lleva fecha veinticocho de mayo de mil novecientos trece (*Diario Oficial* número 14913), declaró caducado o rescelto el contrato de arrendamiento de las minas de Santa Ana y La Manta, celebrado con el señor Hartley Knowles el quince de septiembre de mil ochocientos noventa y seis, aprobado por la Ley 128 de 1896, y cedido por el primitivo contratista señor Knowles a la Compañía anónima denominada The Anglo-Colombian Investiment Company Limited, que como principal obligada responde hoy en absoluto de los compromisos de aquél en el tántas veces citado contrato de arrendamiento.

"XII. En la misma Resolución el Gobierno dispuso: 'Dense las órdenes del caso a fin de hacer efectivos del contratista los arrendamientos debidos, con los respectivos intereses legales....'

"XIII. Para estos efectos, la Tesorería de la República en virtud de orden a ella comunicada en oficio número 812, fechado a nueve de septiembre de mil novecientos trece, procedente del Ministerio de Hacienda, dio las correspondientes órdenes al Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales, doctor Julio J. Argüello.

"XIV. Este tiene recibido y aceptado poder general suficiente de la Nación que le confirió el Gobierno Nacional por medio del Ministerio de Hacienda en escritura pública número seiscientos cincuenta y seis (656), otorgada el día treinta y uno de julio de mil novecientos trece ante el Notario quinto de este Circuito, para iniciar, entre otros, el presente juicio y sustituirlo en todas sus instancias, bien por sí personal y directamente, bien por medio de apode-

rado sustituto suyo por él constituído bajo su responsabilidad.

"XV. Soy apoderado de la Nación, sustituto del apoderado principal señor doctor Argüello, según lo comprueba con el respectivo memorial de sustitución.

"XVI. La Sala de Negocios Generales de la honorable Corte Suprema es la única entidad judicial privativamente competente para sustanciar y decidir este juicio en primera y única instancia, conforme el ordinal 8.° del artículo 40 de la Ley 147 de 1888 y a las demás disposiciones legales que determinan y regulan las atribuciones especiales de cada una de las Salas en que está dividida la honorable Corte.

"Sírvase, honorables Magistrados, decretar mi personería, dar conocimiento de ella a la contraparte, y curso legal a la presente demanda."

A la demanda acompañó el apoderado varios documentos.

Los apoderados de la Sociedad demandada alegaron no serlo, pero se les declaró en el deber de contestar la demanda, lo que no hicieron. Oportunamente propuso el nuevo apoderado de ambos demandados cuatro excepciones perentorias, de las cuales se tratará adelante.

Con posterioridad a la formación del juicio ordinario de que se ha hecho relación, el mismo apoderado del Gobierno presentó ante el Juez 3º del Circuito de Bogotá, en mil novecientos diez y siete, el juicio ejecutivo que allí seguía Alfredo Baterman contra The Anglo-Colombian Investiment Company Limited y Hartley Knowles y otra compañía por una suma de libras esterlinas, tercería coadyuvante dirigida contra los dos ejecutados referidos, que en lo pertinente dice: "... para que con audiencia de las partes ejecutante y ejecutada, o de sus representantes, previa la tramitación correspondiente, se mande pagar con el producto de los bienes embargados y demás que se embargaren en dicha ejecución, un crédito a favor de la Nación colombiana, cuya representación tengo, y a cargo de la supradicha Sociedad inglesa The Anglo-Colombian Investiment Company Limited, así como del señor Hartley Knowles, la primera como principal deudora por la suma de veinte mil libras esterlinas (£ 20,000), equivalentes al valor de las anualidades por arrendamientos de las minas de Santa Ana y La Manta (de propiedad nacional) que corresponden a los años transcurridos del diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno hasta el diez y ocho de noviembre de mil novecientos once, a razón de dos mil libras (£ 2,000) anuales, y por los intereses de demora causados desde el día en que debió hacerse el pago de cada una de las referidas anualidades, a partir del diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno, a la rata del doce por ciento (12 por 100) anual, y los que se causen hasta el día del pago total; y el segundo (Knowles) como fiador, por la suma de tres mil libras esterlinas (£ 3,000); y también las costas que el presente juicio causare."

Los hechos y el derecho en que apoyó la tercería, son idénticos a los en que basó la demanda ordinaria.

El Juez remitió la tercería coadyuvante en el juicio ejecutivo a esta Superioridad, por creerla competente para conocer de ella, lo que en efecto reconoció ella asumiendo el conocimiento del asunto.

El juicio ordinario que había en la Corte y la tercería fueron acumulados, por auto de diciembre de mil novecientos diez y ocho (folja 120 del cuaderno del ordinario).

En auto de agosto de mil novecientos diez y nueve se declaró terminado el juicio ejecutivo a petición del ejecutante Baterman y del ejecutado Knowles, por pago que dijeron se había hecho, y se declaró también terminada la tercería (folja 130 del cuaderno del ordinario).

Pero por auto dictado a petición del apoderado de la Nación en julio de mil novecientos veinte, se revocó la parte del anterior relativo a la terminación de la tercería, y se declaró que ella y el embargo de bienes de los dos ejecutados subsiste (folja 142, cuaderno del ordinario).

Y en auto posterior de octubre de mil novecientos veintiuno, a solicitud del apoderado de la Nación, se dispuso que la tercería siguiera como ejecución (folja 272 del cuaderno del ordinario).

De acuerdo con el auto que se acaba de citar, el apoderado de los dos ejecutados propuso contra la tercería coadyuvante, como en juicio ejecutivo, cuatro excepciones, tres de las cuales son idénticas a las que puso contra la demanda ordinaria, y la tercera de éstas y la tercera de aquéllas son semejantes.

Las excepciones se le admitieron, con los documentos que a ellas acompañó.

Sustanciados uno y otro juicio en la forma legal, las partes adujeron las pruebas que creyeron convenientes, alegaron y se les citó para sentencia, la que se procede a pronunciar, previos los razonamientos correspondientes.

Las excepciones propuestas por el apoderado de los ejecutados, en el juicio de tercería coadyuvante de la Nación contra ellos, que se convirtió en ejecución, son las siguientes:

1.ª Carencia de facultades o extralimitación del mandato por parte del apoderado de la Nación para cobrar toda la suma que demanda.

2ª Confesión o reconocimiento por parte de la Nación del cumplimiento que dio la Compañía demandada a sus obligaciones hasta el mes de abril de mil novecientos diez.

3ª Fuerza mayor o caso fortuito, proveniente de que la guerra de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos tres, impidió a la Compañía arrendataria de las minas hacer trabajos en ellas, por falta de trabajadores y porque la inseguridad donde están situadas, la imposibilitó para adquirir e introducir al país la maquinaria y los elementos necesarios para su montaje.

Que por esto, añade el exponente, el Ministro de Hacienda dictó una Resolución en abril de mil novecientos uno, descontando del término de los cinco primeros años (de los quince del arrendamiento), destinados para estudios y trabajos preliminares, desagüe y apertura de las minas, montaje de la maquinaria, etc., el tiempo que durara la guerra, o sea el corrido de diez y ocho de octubre de mil ochocientos noventa y nueve al primero de junio de mil novecientos tres; y que por esto los cinco años terminaron en junio de mil novecientos cinco, de lo cual infiere que del tiempo anterior a ese mes y a parte de él no debe la Compañía arrendamientos, porque la Nación la relevó de ellos; y

4.ª Pago de la obligación en su mayor parte.

Tres de las excepciones propuestas por el apoderado de los demandados, en el juicio ordinario, son idénticas a las propuestas en la tercería coadyuvante de la misma entidad, que son las de extralimitación del apoderado de la Nación de las instrucciones que se le dieron para cobrar, reconocimiento o confesión de los argumentos autorizados de ella, de haber cumplido la Compañía ejecutada sus obligaciones contraídas en el contrato, y pago de la mayor parte de la deuda cobrada en estos juicios.

La otra excepción alegada por los demandados en el juicio ordinario, en lugar de la de fuerza mayor o caso fortuito propuesta por la tercería coadyuvante, es la de no pedir la Nación a la Compañía ejecutada los arrendamientos de las minas en el tiempo transcurrido de diez y ocho de octubre de mil novecientos uno a primero de junio de mil novecientos tres (tal vez quiso decir que de diez y ocho de octubre de mil ochocientos noventa y nueve), o exoneración que dice hizo la Nación a la Compañía arrendataria, de cumplir determinadas obligaciones en ese lapso de tiempo.

En apoyo de esta excepción el apoderado de los demandados expone más o menos lo que dijo para apoyar la excepción de fuerza mayor o caso fortuito propuesta en tercería coadyuvante, esto es, que la guerra pasada impidió los trabajos preliminares en las minas, por lo cual la Compañía solicitó, y la Nación por medio del Ministro de Hacienda, convino en descontar de los cinco primeros años de arrendamiento, señalados para ejecutar los trabajos preliminares, el tiempo que durara la guerra, o sea del diez y ocho de octubre de mil ochocientos noventa y nueve a primero de junio de mil novecientos tres, por considerar como fuerza mayor o caso fortuito, y exoneró a la Compañía del pago de los arrendamientos correspondientes al tiempo corrido del diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno a primero de junio de mil novecientos cinco, por no haber comenzado a devengarse desde aquella fecha sino desde esta última, en virtud de que por el descuento dicho a los cinco años en los trabajos preliminares, éstos terminaban el treinta y uno de mayo del mismo año de mil novecientos cinco, en vez del diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno, según el contrato del arrendamiento.

Hecha la relación de las excepciones propuestas por los ejecutados, tanto en la tercería coadyuvante, hoy convertida en juicio ejecutivo de la Nación contra ellos, como en el ordinario, se pasa a considerar cada una de ellas.

La excepción consistente en que el apoderado de la Nación extralimitó las instrucciones que le dio el Ministerio de Hacienda para promover las dos demandas, materia de la presente decisión, por haber pedido más de lo que se le indicara, no tiene fundamento legal, pues de que así fuese no se deduce ni que la obligación de los ejecutados no existe, ni que se haya extinguido. Lo que la extralimitación produjo fue ilegitimidad de la personería del apoderado; pero habiendo ratificado el Ministerio de Hacienda la actuación de aquél, notificado que fue del auto de esta Superioridad en que se declaró que había esa causal de nulidad, quedó subsanada la extralimitación.

La relación que hizo el Ministro de Hacienda, en su informe a la Asamblea Nacional de mil novecientos diez, de que la Compañía ejecutada había cumplido sus obligaciones, lo mismo que la indicación que hizo el apoderado en el oficio en que lo

encargó de ejecutar a la Compañía, de que ésta adeudaba el arrendamiento de las minas desde abril de mil novecientos diez, no acreditan por sí solas que los hubiera cumplido en los términos del contrato, porque no expresa cuánto fuera lo pagado por ella. Por otra parte, la llamada confesión de la Nación acerca de este punto, no reviste carácter de excepción sino de prueba. De todo esto se desprende que no sea fundada la excepción.

Para resolver las excepciones de fuerza mayor o caso fortuito, así como la de pacto de no pedir exoneración del pago de arrendamientos en determinado tiempo, se tienen en cuenta las cláusulas principales del contrato de arrendamiento de las minas de Santa Ana y La Manta, celebrado entre el Gobierno y el señor Hartley Knowles, que fue aprobado por la Ley 128 de 1896, y se recuerda el hecho de que este último cedió a The Anglo-Colombian Investiment Company Limited, el mismo contrato con sus derechos y obligaciones, habiendo aceptado el Gobierno la cesión, según aparece de la escritura número 1870, otorgada el catorce de octubre de mil novecientos cinco ante el Notario 5.° de Bogotá, y se tiene también en cuenta que el señor Knowles se constituyó fiador de la Compañía cesionaria por £ 3,000 para asegurar el cumplimiento del contrato por parte de la Compañía, al tenor de la escritura número 1872 de catorce de octubre de mil novecientos cinco, pasada ante el Notario 5.° de Bogotá (la Ley y las escrituras se hallan en el cuaderno principal de pruebas de la tercería).

Por el artículo 1.° del contrato se fijó en quince años el término del arrendamiento de las minas citadas, contables desde la aprobación definitiva del contrato; pero por el artículo 2.° se estipuló que durante los cinco primeros años el arrendatario no pagaría arrendamiento al Gobierno, salvo en caso allí determinado, por presuponerse que esos años los necesitaba el primero para hacer los estudios y trabajos preliminares, desagües y apertura de las minas, para poder montar la maquinaria y principiar la explotación de aquéllas.

En el artículo 4.° se convino en que el arrendatario pagaría al Gobierno por precio del arrendamiento de las minas, la cantidad anual y anticipada en cada año de dos mil libras (£ 2,000), o su equivalente en moneda colombiana, durante los diez últimos años del arrendamiento.

Los quince años de la duración de éste comenzaron el diez y ocho de noviembre de mil ochocientos noventa y seis, fecha en que fue sancionada por el Gobierno la Ley 128 de ese año, aprobatoria del contrato, en virtud de lo que dispuso el artículo 1.° De modo que los cinco años presupuestos para estudios, trabajos, desagües y apertura de las minas, terminaron el diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno, y allí comenzaban los diez años a pagar arrendamientos.

Y por el artículo 5.° del mismo contrato se obligó el arrendatario a constituir una fianza a favor del Gobierno "para asegurar el cumplimiento del contrato."

Pero en nueve de abril de mil novecientos uno el arrendatario señor Knowles pidió al Ministro de Hacienda que le prorrogara hasta el diez y ocho de noviembre de mil novecientos tres el término de los cinco años que tenía para hacer los estudios y trabajos preliminares, desagües y apertura de las minas, etc., término que concluía el diez y ocho de noviembre del mismo año de mil novecientos uno, alegando como razón la de que la guerra, que todavía seguía, lo impedía traer la maquinaria y conseguir obreros. El Ministro de Instrucción Pública, encargado del Despacho de Hacienda, dictó la Resolución de 16 de abril de 1901, por la cual dispuso descontar del término de los cinco años referidos el tiempo que transcurriera de diez y ocho de octubre de mil ochocientos noventa y nueve (desde el cual fue turbado el orden público) hasta el día en que fuera restablecido el orden público, salvo el caso que allí se mencionó, considerando el Ministro que no pudiendo el arrendatario conseguir obreros, por causa de la guerra, según lo estimó probado, eso, unido a la prolongación de la guerra, constituía fuerza mayor que lo inhabilitaba para cumplir los compromisos contraídos (la Resolución se halla en el *Diario Oficial* número 11471, cuaderno de excepciones, foja 67).

Habiendo declarado el Gobierno que la perturbación del orden público había comenzado el diez y ocho de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, y habiéndolo declarado restablecido desde el primero de junio de mil novecientos tres, de todo lo cual hay prueba en los autos, el descuento hecho a los cinco primeros años mencionados del arrendamiento fue de tres años, siete meses y trece días, de lo cual resultó que esos cinco años vencieron el primero de julio de mil novecientos cinco, y que en esa misma fecha comenzaron los últimos diez años del arrendamiento y terminaron el primero de julio de mil novecientos quince, en vez de principiar el diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno y terminar el diez y ocho de noviembre de mil novecientos once, de acuerdo con lo estipulado en el contrato.

Habiendo estipulado en el artículo 12 del contrato que el contratista podía alegar el caso de fuerza mayor de caso fortuito, para evitar que el Gobierno lo declarara caducado por falta de pago de los arrendamientos en los términos estipulados, el Ministro de Hacienda pudo considerarse implícitamente autorizado para descontar del término de los cinco años presupuestos para estudios, etc., en las minas, por el contratista, el tiempo que durara la guerra de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos tres, y que por causa de ella ocurriera caso de fuerza mayor que impidiera al contratista ejecutar tales estudios, etc., porque debiendo el Gobierno reconocer ese caso tratándose de la caducidad del contrato, puesto que era de bastante importancia, con igual o mayor razón podía el Gobierno reconocer el caso de fuerza mayor, para que durante la guerra y en virtud de ocurrir por ella fuerza mayor, no le corriera al contratista parte de los cinco años destinados al trabajo de exploración de las minas.

De aquí que no se considere fundado el argumento de uno de los apoderados del Gobierno, de que la admisión por el Ministro de Hacienda al contratista del caso de fuerza mayor expresado, fuera una modificación al contrato para lo cual no tenía facultad, y que por esto debía aprobarla el Congreso. Aparte de que se necesitaba el reconocimiento del caso de fuerza mayor, si el Ministro lo estimaba probado, porque era para que surtiera sus efectos en el tiempo de la guerra.

Según el descuento en los cinco años mencionados, del tiempo de duración de la guerra de diez y ocho de octubre de mil ochocientos noventa y nueve a primero de junio de mil novecientos tres, los cinco años terminaron el primero de julio de mil novecientos cinco, y en esa misma fecha comenzaron los diez en que la Compañía cesionaria del contrato que celebró con el Gobierno el señor Knowles, debía empezar a pagar anticipadamente en cada año dos mil libras esterlinas (£ 2,000) de arrendamiento.

Pero como el apoderado del Gobierno ha demandado de los ejecutados el pago de todo el arrendamiento, en los diez años, de diez y ocho de noviembre de mil novecientos uno a diez y ocho de noviembre de mil novecientos once, sin tener en cuenta el descuento referido que concedió el Ministro de Hacienda, de los cinco años de preparación de las minas, es indispensable contar del primero de julio de mil novecientos cinco el tiempo corrido hasta el diez y ocho de noviembre de mil novecientos once, que es la fecha hasta la cual demanda los arrendamientos, y resultan seis años, cuatro meses y diez y ocho días, que valen de arrendamiento doce mil setecientos sesenta y seis libras esterlinas, trece chelines y cuatro peniques. De esta suma pagó la Compañía al Gobierno la que se verá al examinar la excepción de pago.

Se halla por tanto comprobada la excepción nacida de la declaración que hizo el Ministro de Hacienda, bien que sea que lleve el nombre de fuerza mayor o caso fortuito, que la da el apoderado de los ejecutados, en el asunto de excepciones a la tercería coadyuvante del Gobierno, o la de exoneración hecha por la Nación a la Compañía ejecutada, de los arrendamientos de las minas durante el tiempo que duró la guerra de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos tres.

La excepción de pago de parte de la deuda de la Compañía ejecutada, de los arrendamientos de las minas antedichas, se ha comprobado en la diligencia de inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador en los libros del Banco Central, de £ 8,000 de arrendamientos, correspondientes a los cuatro años corridos de mil novecientos cinco a mil novecientos nueve, no incluyendo en ese pago el excedente de £ 60 pagadas por intereses, pero computando en él un sobrante de £ 72-17-6, que no se imputaron a intereses; y se ha probado también el pago de una suma de £ 1,000, correspondientes a un semestre de mil novecientos nueve a mil novecientos diez, no incluyendo £ 30 consignadas por intereses, con un recibo expedido por el Cajero de la Tesorería General de la República. El total de lo pagado de parte de la Compañía ejecutada es, pues, de £ 9,072-17-6.

El Banco Central estaba autorizado a recibir por el Gobierno los cánones de arrendamientos de Santa Ana y La Manta, en virtud del contrato que para el manejo y administración de ellas y de otras rentas celebraron esas dos entidades con fecha cuatro de mayo de mil novecientos ocho, en el cual se dice que antes se le había conferido ese manejo y administración por contrato de seis de marzo de mil novecientos cinco (*Diario Oficial* números 13277 y 13278).

Habiendo pagado por arrendamientos la Compañía ejecutada al Gobierno, la suma de nueve mil setenta y dos libras esterlinas, diez y siete chelines y seis peniques (£ 9,072-17-6), y subiendo los arrenda-

mientos en seis años, cuatro meses y diez y ocho días, como arriba a la suma de doce mil setecientas sesenta y seis libras esterlinas, trece chelines y cuatro peniques (£ 12,766-13-4), quedando debiendo la Compañía al Gobierno la suma de tres mil seiscientas noventa y tres libras esterlinas quince chelines y diez peniques (£ 3,693-15-10) hasta el diez y ocho de noviembre de mil novecientos once, fecha hasta la cual se extiende el tiempo de que hace el cobro de arrendamientos el apoderado de la Nación. Como la tercería coadyuvante y el juicio ordinario del apoderado son demandas idénticas, el resto de lo que debe la Compañía es de ambas.

Relativamente al cobro de intereses de demora, no se estipuló en el contrato el interés. Pero no puede ser el que demanda el apoderado de la Nación, del 12 por 100 anual, de acuerdo con el artículo 1385 del Código Fiscal de 1873, el 110 de la Ley 61 de 1905 y el 265 del Código Fiscal vigente, porque esos artículos, especialmente el último, se refieren a deudas del Tesoro Nacional provenientes de causas distintas a contratos del Gobierno con particulares, porque en cuanto a intereses de demora procedentes de contratos, rige el 6 por 100 anual, según el artículo 1617 del Código Civil, cuando no se han estipulado.

Como la Compañía pagó contados completos hasta el primero de julio de mil novecientos nueve (£ 8,000), £ 1,072-17-6 para el contado de primero de julio de mil novecientos nueve a primero de julio de mil novecientos diez, quedando a deber de ese contado £ 927-2-6, debe el contado de primero de julio de mil novecientos diez a primero de julio de mil novecientos once (£ 2,000), y debe cuatro meses y diez y ocho días de esa fecha a diez y ocho de noviembre de mil novecientos once, o sean tres mil seiscientas noventa y tres libras esterlinas, quince chelines y diez peniques (£ 3,693-15-10). De esas partidas debe pagar los intereses legales desde la fecha en que se debían pagar.

La obligación del ejecutado señor Knowles de pagar al Gobierno £ 3,000 como fiador de la Compañía ejecutada, que también demanda el apoderado de la Nación, debe cumplirla tanto porque se obligó a responder de que la Compañía cumpliría el contrato, como porque el Ministro de Hacienda declaró caducado el arrendamiento en Resolución de 28 de mayo de 1913, por no haber pagado algunos cánones del mismo la Compañía cesionaria, es decir, porque no cumplió el contrato principal del juicio ordinario (*Diario Oficial* número 14913, folio 41 del cuaderno).

La obligación del señor Knowles es de mero fiador, porque así fue como prestó la fianza, según la escritura respectiva.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Declárase no probadas las excepciones propuestas por los ejecutados, denominadas extralimitación del mandato del apoderado de la Nación, y reconocimiento de la Nación de cumplimiento por la Compañía de sus obligaciones hasta abril de mil novecientos diez.

2.° Declárase probadas las excepciones por los ejecutados, denominadas fuerza mayor o caso fortuito para la tercería coayuvante de la Nación, y de no pedir ésta a la Compañía ejecutada los arrendamientos durante determinado tiempo, o exoneración de la Nación a la Compañía de ciertas obligaciones en ese tiempo, para el juicio ordinario, y la de pago por la cantidad de nueve mil setenta y dos libras esterlinas, diez y siete chelines y seis peniques (£ 9,072-17-6).

3.° Llévese adelante la tercería coadyuvante de la Nación como juicio ejecutivo, para que la Compañía ejecutada The Anglo-Colombian Investiment Company Limited pague a la Nación la cantidad de tres mil seiscientas noventa y tres libras esterlinas, quince chelines y diez peniques (£ 3,693-15-10), o su equivalente en moneda colombiana, y los intereses respectivos de las tres partidas que la forman, así: de novecientas veintisiete libras, dos chelines y seis peniques (£ 927-2-6) desde el primero de julio de mil novecientos nueve hasta el día que pague, al seis por ciento (6 por 100) anual; de dos mil libras (£ 2,000) del primero de julio de mil novecientos diez hasta el día del pago, al mismo interés; y de setecientas sesenta y seis libras, trece chelines y cuatro peniques (£ 766-13-4) de primero de julio de mil novecientos diez hasta el día del pago, al mismo interés; y para que el ejecutado señor Hartley Knowles pague a la Nación como fiador de la misma Compañía, si ésta no paga, hasta tres mil libras esterlinas con sus correspondientes intereses al seis por ciento anual (6 por 100), o su equivalente en moneda colombiana.

4.° Al efecto, rematense los bienes embargados y los que se embarguen; y

5.° No hay condenación en costas, por no adelantarse la ejecución por la totalidad de lo demandado (artículo 1089 del Código Judicial).

En los términos precedentes se fallan las dos demandas de la Nación contra los expresados señores, acumuladas en estos autos.

Notifíquese, cópiese y publíquese en el periódico de la Corte.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por sentencia de veintisiete de febrero del presente año, hizo en la primera instancia del juicio ordinario promovido por el señor Martín Gaviria contra la Nación, las siguientes declaraciones solicitadas por su apoderado especial en el libelo de demanda:

"Primero. El señor Martín Gaviria tiene derecho como pensión de jubilación, a la mitad del sueldo del empleo que ejerce actualmente, como Secretario de la Sala de lo Criminal del Tribunal Superior de Medellín, sueldo que es de cien pesos mensuales.

"Este derecho es incompatible con el desempeño del empleo en referencia.

"Segundo. La República de Colombia está en la obligación de pagarle al señor Gaviria, mensualmente, durante la vida de éste, la cantidad de cincuenta pesos oro, a contar de la fecha en que deje de ejercer el empleo aludido en el número anterior y mientras no ejerza otro empleo remunerado del Tesoro Público."

Por apelación concedida al actor ha venido el negocio a esta Superioridad, en la cual, previos los trámites de rigor, se procede a dictar la decisión que corresponde en derecho.

Ante todo, es menester declarar que tanto el Tribunal como la Corte son competentes en primero y segundo grado, respectivamente, para decidir esta controversia. El artículo 7.° de la Ley 80 de 1916 sólo suspendió el reconocimiento administrativo de pensiones, pero no desconoció el derecho sustantivo que a ellas tienen algunas personas conforme a la ley. Así lo declaró la Corte Plena en el Acuerdo número 30 de 25 de octubre de 1918 (*Gaceta Judicial*, tomo XXVI, página 378); y por esto puede ser reclamado en la forma a que recurrió el actor.

La acción se funda en el artículo 2.° de la Ley 29 de 1905, según el cual "los empleados civiles que hayan desempeñado destinos públicos por treinta años tendrán derecho, como pensión de jubilación, a la mitad del sueldo del último empleo que hubieren ejercido."

Evidentemente, el actor está en el caso del artículo transcrito. Desde el veintiocho de marzo de mil ochocientos ochenta y cinco hasta la promoción de la demanda (primero de diciembre de mil novecientos veintiuno) ha venido en desempeño, sin interrupción, de los destinos de Oficial Mayor y Secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial que hoy se denomina de Medellín. Pruebas de esto son las copias auténticas, que obran en autos, de los decretos de nombramiento y de las diligencias de posesión en el largo período comprendido entre las dos fechas citadas, y los testimonios jurados de los señores Alejandro Botero U., Rafael Navarro, Estanislao B. Zuleta, Lisandro Restrepo y Ulpiano A. Peláu, quienes como Magistrados de ese Tribunal en diferentes épocas y como litigantes ante él, han visto al actor constantemente en desempeño de los empleos antes nombrados. A esto se agregan los requisitos del artículo 3.° de la citada Ley, a saber: la honradez y consagración con que se ha conducido en aquellos empleos; no tener medios de subsistencia distintos de los que le proporciona el sueldo como Secretario del Tribunal, hechos acerca de los cuales deponen los mismos testigos; estar a paz y salvo con el Tesoro Público, y no haber recibido de él pensión o recompensa, según lo certifican el Ministro del Tesoro, los Tribunales de Cuentas de la Nación y del Departamento de Antioquia, y haber llegado a edad avanzada, setenta y ocho años (certificado del Cura de Yolombó, folio 8).

Delante de esas pruebas el Tribunal obró legalmente al acoger, como acogió, las peticiones de la demanda; pero el actor, no obstante el éxito que obtuvo, apeló de la sentencia. Su apoderado en esta instancia, doctor Bonifacio Veléz, explica la razón del recurso diciendo que aunque en la fecha en que se estableció la acción, el sueldo del Secretario del Tribunal era de cien pesos mensuales, a la fecha en que la sentencia se le notificó, la asignación ya había variado y era de ciento treinta; con lo cual se afectó, dice, el derecho del reclamante, pues en vez de $ 65 sólo se le reconocieron $ 50. Agrega que con esto incurrió el Tribunal en error aritmético, "que la Corte en guarda de la equidad y la justicia debe corregir."

De la misma opinión es el señor Procurador de la Nación.

El artículo 862 del Código Judicial dice:

"Toda resolución judicial, sea de la clase que fuere, en que se haya incurrido en un error puramente aritmético, es corregible o reformable en cualquier tiempo por el mismo Juez o Tribunal que la pronunció, de oficio o a solicitud de parte, pero sólo en el error numérico cometido."

En los términos de esta disposición, los errores aritméticos que contenga una resolución judicial no se enmiendan por la vía de apelación al superior, sino que los corrija de oficio o a solicitud de parte el Juez o Tribunal que en ellos incurra. Siendo esto así, la apelación interpuesta por Gaviria pierde totalmente su razón de ser, y de consiguiente bien podía negarse ya la reforma que se pide.

Pero prescindiendo de esto, y sin adelantar concepto alguno sobre si en la sentencia del Tribunal hubo o nó error aritmético, es el caso que las providencias judiciales sólo deben reformarse cuando son contrarias a la ley, y la que se revisa está ajustada a ella. Lo está porque además de la prueba de los hechos fundamentales, recayó sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, que fue una pensión de cincuenta pesos ($ 50). El señor Gaviria no demandó otra; de suerte que si se le hubiese reconocido una mayor, como se pretende, se habría fallado *ultra petita*, esto es, en pugna con el artículo 835 del Código Judicial, cuya violación habría sido mayor al haberse aplicado una disposición que no existía al plantearse la demanda. De la sentencia que tal hubiese hecho no podría predicarse que era "conforme con la ley sustantiva en el derecho.",

Con arreglo a lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el señor Procurador General de Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a reformar la sentencia apelada, la cual confirma en todas sus partes.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sánz Rivera*, Secretario.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero dos de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

La señorita Clementina Sánchez presentó al Ministerio de Instrucción Pública los comprobantes que ha creído necesarios para pedir pensión de jubilación vitalicia, como Maestra de escuela primaria oficial que ha sido, con la solicitud sobre el particular. El señor Ministro opinó favorablemente a ella y la ha remitido para que se decida.

De los documentos expresados aparece:

1º Con el certificado del Director de Instrucción Pública de Cundinamarca, que ha servido por más de veinte años el empleo de Maestra de escuela;

2º Que de acuerdo con las declaraciones de varios testigos, la solicitante ha servido las escuelas con honradez y consagración, que su conducta ha sido ajustada a la moral cristiana, que carece de bienes de fortuna para sostenerse con relación a su posición social. Sobre el punto de la conducta honrada y consagrada declaran además, a petición del sustanciador, otros dos testigos, en la forma legal;

3º Que es mayor de cincuenta años;

4º Que ha vivido sin recompensa ni pensión del Tesoro Nacional; y

5º Que es soltera.

Son estas las circunstancias que la Ley 114 de 1913 requiere, para que el que ha sido empleado de Maestro de escuela primaria oficial pueda solicitar pensión.

El sueldo de la señorita Sánchez fue en los dos últimos años que sirvió el empleo, de $ 50 mensuales. Le corresponde pues una pensión de $ 25.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la señorita Clementina Sánchez tiene derecho a que el Tesoro Nacional le reconozca y pague la cantidad mensual vitalicia de veinticinco pesos ($ 25), por servicios prestados en la forma requerida para jubilación.

Remítase copia de esta decisión al señor Ministro del Tesoro, para los efectos del pago.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMON RODRIGUEZ DIAGO—RICARDO HINESTROSA DAZA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

## VARIOS

República de Colombia—Departamento de Santander—Poder Judicial—Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

### ACUERDO

En Bucaramanga, a cinco de marzo de mil novecientos veinticuatro, aprobó el Tribunal por unanimidad, en Sala de Acuerdo, la siguiente proposición presentada por el Magistrado doctor Arenas:

"Sorprendido hoy este Tribunal con la dolorosa noticia de la repentina muerte del señor doctor Bartolomé Rodríguez, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, ocurrida el tres de los corrientes en la capital de la República, y teniendo en cuenta que este distinguido ciudadano prestó innumerables y muy importantes servicios a la patria en los diferentes ramos de la Administración Pública,

*"Acuerda:*

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga registra con pena en sus anales tan infausto acontecimiento, recomienda a la posteridad las eximias virtudes del extinto y tributa honor a su memoria.

"Publíquese este Acuerdo en la *Revista Judicial* y remítanse sendas copias de él a la Corte Suprema de Justicia y a los deudos del ilustre finado.

*"Luis Alfredo Núñez—Eduardo Rueda Rueda—Pedro J. Arenas—Alfredo Carrizosa. Luis F. Ramírez*, Secretario en propiedad."

---

República de Colombia—Departamento del Tolima—Poder Judicial — Presidencia. Número 1547—Ibagué, 7 de marzo de 1924.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Tengo el honor de remitir a usted un ejemplar del Acuerdo por el cual el Tribunal de este Distrito Judicial honra la memoria del doctor Bartolomé Rodríguez P., Magistrado que fue de esa honorable corporación.

Soy de usted muy atento y seguro servidor,

*José Antonio Caicedo*

---

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué,

*Considerando*

Que el día tres del presente mes falleció en Bogotá el doctor Bartolomé Rodríguez P., Magistrado de la Corte Suprema de Justicia;

Que el doctor Rodríguez consagró los mejores años de su vida meritoria y fecunda al estudio del Derecho, campo éste en el cual sobresalió por su vasta ilustración y consagración, y por su amor entrañable a la justicia, a la que siempre rindió un culto férvido y ardiente;

Que este distinguido jurista, en los altos puestos que desempeñó en la Administración Pública, como Diputado a la Asamblea, Representante al Congreso, Juez y Magistrado, brilló por su probidad, competencia y energía nunca desmentida;

Que la República, con la desaparición del doctor Rodríguez, pierde uno de sus hijos más ilustres y la administración de justicia uno de sus más esclarecidos exponentes,

*Acuerda:*

Laméntase profundamente el fallecimiento del doctor Bartolomé Rodríguez P. y recomiéndanse sus virtudes como dignas de imitación.

Levántase la sesión en señal de duelo, y déjese de ello constancia en el acta.

Copia de este Acuerdo se enviará a la Corte Suprema de Justicia y a la familia del doctor Bartolomé Rodríguez.

Dado en Ibagué a siete de marzo de mil novecientos veinticuatro.

El Presidente, *José Antonio Caicedo*. El Vicepresidente, *Jorge Iriarte*—Los Magistrados, *Félix María Reina—Francisco Tafur A.*—El Secretario, *Félix María Polo*.

República de Colombia—Departamento del Cauca—Tribunal Superior del Distrito Judicial—Presidencia—Número 413—Popayán, 11 de marzo de 1924.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Tengo el honor de remitir a esa alta corporación, por el muy digno conducto de usted, copia autógrafa del Acuerdo con que este Tribunal Superior honra la memoria del señor doctor don Bartolomé Rodríguez P., Magistrado que fue de esa Suprema Corte.

Al cumplir este deber, como Presidente del Tribunal Superior, séame permitido hacer ostensible la parte que me corresponde en ese justo duelo, como que tuve la honra de ser, aunque por corto tiempo, compañero de labores de tan distinguido Magistrado.

Con sentimientos de especial consideración me es grato repetirme de usted muy atento, seguro servidor,

*Efraím de J. Navia*

---

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

### ACUERDO NUMERO 25

El Tribunal Superior deplora como suceso luctuoso la inesperada muerte del señor doctor don Bartolomé Rodríguez P., y

*Considerando:*

1º Que el doctor Rodríguez, desde temprana edad, consagró el esfuerzo de su preclara inteligencia al estudio y dilucidación de los problemas jurídicos, prestando así a la jurisprudencia nacional servicios muy importantes;

2º Que, dedicado desde muy joven a la ardua tarea de administrar justicia, conquistó la más alta posición en ese ramo, pues ascendió por rigurosa escala desde Juez en varios Circuitos hasta Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, habiendo sido antes Magistrado del Tribunal Superior de Cundinamarca y Presidente de esta corporación;

3º Que en todos esos empleos puso de relieve el doctor Rodríguez, además de su pericia sobresaliente, su alta honorabilidad, su consagración y sus raras energías;

4º Que fue durante varios períodos Presidente de la más alta corporación judicial del país, en la cual tuvo el honor de trabajar durante más de diez años consecutivos, hasta rendir la vida, de manera súbita, en ejercicio de sus elevadas funciones;

5º Que es un deber de los encargados de administrar justicia rendir tributo de alabanza y admiración a los que, como el doctor Rodríguez, les señalan con la elocuencia de su ejemplo, la meta más alta y luminosa,

*Acuerda:*

Asociarse, como se asocia, a la Suprema Corte de Justicia y al Poder Judicial de la República, en el justo duelo que ha causado el fallecimiento del doctor don Bartolomé Rodríguez P., y presentar su vida y su actuación de Magistrado como ejemplo digno de imitarse por los funcionarios judiciales.

Trascríbase, con nota de estilo, al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia y a la señora viuda e hijos del doctor Rodríguez.

Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

Expedido en Popayán a ocho de marzo de mil novecientos veinticuatro.

El Presidente, *Efraim de J. Navia*—El Vicepresidente, *José Domingo Rojas—Francisco E. Diago—Jenaro A. Muñoz O.—Germán Fernández—José S. Castro*—El Secretario, *Julio Carvajal*.

---

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX | Bogotá, abril 14 de 1924. | Número 1576

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de marzo de 1924. 281
No son inexequibles los artículos 97 de la Ley 4ª de 1913, 2º y 5º de la Ley 84 de 1916. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 281

CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Mercedes Alborno contra Constantino Salazar R., sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).... 282
No se admite el recurso de hecho interpuesto por Jorge Orozco contra una providencia del Tribunal de Medellín. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 283

NEGOCIOS GENERALES

Se reforma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Carlos Villa y otro contra la Nación, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 284
Se absuelve a la Nación de la demanda promovida por la Compañía de Fósforos Olano.. 285
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez P..... 287

## CORTE PLENA

### DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos veinticuatro, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la diligencia de visita reglamentaria correspondiente al mes de marzo último, y examinados los libros que se llevan de los distintos grupos de negocios que cursan en la Corte, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Negocios que vienen pendientes del mes anterior | 13 |
| Repartidos durante el mes | 1 |
| Suma | 14 |
| Fallados | 1 |
| Quedan | 13 |

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación | 3 |
| Al estudio | 4 |
| Con proyecto de sentencia | 4 |
| Abandonados | 2 |
| Suman | 13 |

*Sala de Casación.*

| | |
|---|---|
| Negocios que vienen pendientes del mes anterior | 97 |
| Repartidos durante el mes | 3 |
| Suman | 100 |
| Fallados durante el mes | 11 |
| Quedan | 89 |

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación | 23 |
| Al estudio | 8 |
| Con proyecto de sentencia | 49 |
| En comisión | 9 |
| Suma | 89 |
| Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes | 5 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados en el mes | 4 |
| Autos interlocutorios fallados | 4 |
| Negocios devueltos a los Tribunales de origen | 12 |
| Esperando papel sellado para su repartimiento | 2 |

Sin observación el señor Magistrado Presidente de la Corte dio por terminada la diligencia de visita.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario interino *Román Baños.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena. Bogotá, octubre veintisiés de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el diez y ocho de mayo último, el señor Adalberto Vergara y Vergara pide a esta corporación que declare inexequibles las disposiciones sobre régimen político y municipal que facultan a las Asambleas Departamentales para imponer penas a los que infringen las ordenanzas y otros actos de esas entidades, a saber: la Ley 4.ª de 1913, artículo 97, numerales 37 y 41, en cuanto por el primero se autoriza la represión y castigo del fraude a las rentas departamentales y por el segundo el castigo de los infractores de juegos prohibidos; la Ley 71 de 1916, artículos 2.º y 5.º, sobre lo mismo, y la Ley 84 de 1916, artículo 7.º, inciso 2.º, en la parte que permite a las Asambleas imponer, entre otras penas, la de decomiso.

"El motivo o causa de esta demanda, dice el actor, es el haber facultado las Leyes acusadas a las Asambleas Departamentales para imponer penas contra los que infrinjan las ordenanzas o los actos de las Asambleas, así como para legislar en materia penal, siendo así que sólo la violación de la Constitución o de la ley es la que acarrea a los particulares responsabilidad y de consiguiente pena o castigo, y que sólo la ley es la que puede legislar en materia penal, definiendo qué actos son delictuosos o punibles, cuál es la pena que puede aplicarse, qué procedimiento debe seguirse y qué autoridad es la competente para conocer de estos asuntos."

Expresa también que las Leyes en cuestión entrañan reforma de las disposiciones del Título 3.º de la Constitución, las cuales no pueden ser alteradas por medio de leyes comunes, según lo prescrito en el artículo 52 de la Carta, e invisten a las Asambleas de la facultad de legislar en materia penal, que sólo corresponde al Congreso, y que es indelegable. Deduce de todo esto que dichas Leyes rompen la unidad de legislación y desvirtúan el carácter exclusivamente administrativo que las Asambleas tienen.

Señálanse como disposiciones violadas los artículos 20, 23, 26, 40, 42, 43, 52, 57 58 y 156 de la Constitución de 1886 y el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Del asunto se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, el cual es de concepto que debe hacerse la declaración pedida en la demanda.

La Corte procede a resolver lo que corresponde en derecho:

Los hechos que ejecutan los individuos o las omisiones en que incurren no son de por sí delitos, en el sentido jurídico de la palabra. Para que lo sean se necesita que el poder público, que en los países de organización constitucional es el Legislativo, los prohiba y los sancione con alguna pena, es decir, los erija en delitos.

En Colombia corresponde esta función al Congreso Nacional, de conformidad con el artículo 76 en relación con otros textos de la Constitución; pero es el caso que ésta no ha determinado la materia de las leyes penales, y de consiguiente nada se opone a que el Congreso defina como delitos los actos u omisiones que juzgue más graves y deje los demás al ordenamiento de las corporaciones llamadas por la Constitución misma a estatuír sobre asuntos de policía (Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 54, ordinal 2.º).

En otros términos, la infracción de las ordenanzas de las Asambleas no es materia del Derecho Penal, porque el legislador no ha definido esa infracción como delito, y siendo esto así, mal puede sostenerse que el Congreso ha investido a aquellas entidades de la facultad legislativa, al permitirles castigar actos que la ley no ha erigido en delitos y que por no haberlos erigido en tales, hacen parte del derecho correccional o de policía, que es materia propia de las ordenanzas departamentales, con arreglo a la ya aludida reforma constitucional de mil novecientos diez.

El poder de estatuir "en lo relativo a la policía local," de que habla este texto de la Constitución, comprende naturalmente el de definir las contravenciones y señalarles penas; aquellas penas que limitativamente permite la ley establecer a las Asambleas. De otra suerte se quedaría escrito otro precepto de la Constitución, el artículo 57 del Acto legislativo antes citado, pues no se comprende cómo podrían obligar las ordenanzas sin la sanción correspondiente a su inobservancia o incumplimiento.

No hay, pues, en las leyes de que se trata delegación de facultades legislativas. Las Asambleas ejercen una atribución constitucional propia, que es la ya mentada sobre policía local, y que las citadas leyes desarrollan señalando la clase y la duración de las penas que las ordenanzas pueden imponer.

Tampoco es fundada la demanda en lo que concierne al cargo que contra dichas leyes se formula de romper la unidad de legislación, pues en asuntos del resorte de las Asambleas, no puede exigirse unidad de disposiciones sustantivas y adjetivas.

De conformidad con los razonamientos expuestos, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración de inexequibilidad impetrada en la demanda.

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

MARCELIANO PULIDO R.—Luis F. Rosales—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez—Ignoredo Nannetti—Ramón Rodríguez Diago—Bartolomé Rodríguez P.—*Tiófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero quince de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Con fecha veintiocho de marzo de mil novecientos veintiuno profirió el señor Juez 1º del Circuito de Istmina el siguiente fallo:

"1º Declárase resuelto el contrato de compraventa de los derechos y acciones herenciales de la señora Mercedes Albornoz en la sucesión de su hijo natural el señor Emiliano Salazar, celebrado por esta señora con el señor Constantino Salazar R., según escritura pública número 63, otorgada ante el Notario público del Circuito de Quibdó el siete de julio de mil novecientos diez y nueve.

"2º Condénase al señor Constantino Salazar R. a la indemnización de los perjuicios que haya ocasionado a la señora Mercedes Albornoz, provenientes de la falta de cumplimiento a lo pactado en la expresada escritura.

"3º Condénase al señor Constantino Salazar al pago de las costas en este juicio."

Por medio de este fallo se decidió en un todo de conformidad la demanda ordinaria que ante dicho funcionario tenía instaurada la parte favorecida contra el señor Salazar R.

Los motivos de hecho de la demanda son en síntesis:

De la escritura de venta cuya resolución se demanda, aparece que el comprador Salazar R. se comprometió a pagar como precio de ella la suma de tres mil pesos plata, así: mil pesos el treinta de octubre de mil novecientos diez y nueve, y el resto el veinte de julio de mil novecientos veinte, sin que haya verificado ninguno de tales pagos, por lo cual ha dejado de cumplir sus obligaciones.

Apelado el fallo de primera instancia por la parte agraviada, el Tribunal Superior de Cali, en su sentencia de veintiocho de junio del año último, lo confirmó en todas sus partes, con costas a cargo del apelante.

De esta última provisión se concedió al demandado recurso de casación, y como éste reúne las condiciones requeridas por la ley, se pasa a dictar el fallo de fondo que debe decidir del mérito del recurso.

Antecedentes:

Ya se vió que la demanda se funda en haber el demandado infringido su obligación de pagar el precio de la venta en las fechas prefijadas en el contrato.

El demandado alega haber cumplido dicha obligación, y para acreditarlo adujo las siguientes pruebas:

*a)* Un recibo que aparece suscrito el quince de octubre de mil novecientos diez y nueve, por Cerbeleón Castro D., a ruego de la señora Mercedes Albornoz, por el cual esta señora declara haber recibido del señor Constantino Salazar R. la suma de tres mil pesos plata de ochocientos treinta y cinco milésimos, en pago de la obligación contraída por éste en escritura número 63, otorgada ante el Notario público de Quibdó, en el mes de julio de mil novecientos diez y nueve, haciendo constar que quedaba cubierto por anticipación el último contado, pagadero en el mes de diciembre del mismo año.

*b)* Los testimonios de los señores Cerbeleón Castro D., Luis Gutiérrez y Alberto Asprilla. El primero de éstos declara haber firmado el expresado recibo a ruego de la señora Mercedes Albornoz, por habérselo pedido así dicha señora. Los dos últimos expresan haber oído cuando la señora Albornoz rogó a aquél para que firmara, pero no determinan la fecha en que esto tuvo lugar.

*c)* Unas cuentas de cobro contra la nombrada señora, canceladas por el demandado.

*d)* Un cuadro de posiciones absueltas fuera de juicio por la misma señora Albornoz.

A estas pruebas hace el Tribunal los siguientes reparos:

Primero. Que el recibo no ha sido reconocido en la forma prescrita por el artículo 696 del Código Judicial, que en lo pertinente dice:

"Aquel que por no saber escribir hubiere dispuesto que otro firmase por él, está obligado a declarar si el documento se extendió de su orden, si rogó a otro para que firmase por él, y si es cierto el contenido del documento."

Segundo. Que tratándose de una deuda que consta en escritura pública, era menester, para acreditar el pago con la prueba testimonial, el concurso de cinco testigos idóneos que declararan haber presenciado el pago, conforme a lo establecido en el artículo 614 del Código Judicial, y que tal requisito no se ha llenado, por cuanto ninguno de los testigos declara haber presenciado el pago, ni su número alcanza a la cifra expresada, ni deponen acerca de la fecha en que se otorgó el recibo de que atrás se habló.

Añade el Tribunal que el testimonio de Cerbeleón Castro es inadmisible, porque sería ilegal e inmoral que se admitiera para demostrar la autenticidad de un documento al mismo que pudiera tener interés en la falsedad de éste.

Tercero. Que la argumentación que el personero del demandado apoya en el artículo 694 del Código Judicial, para deducir que el memorado recibo debe tenerse por reconocido tácitamente por la señora Albornoz a causa de haber obrado en los autos con conocimiento de la parte demandante, es inaceptable, por cuanto dicha parte objetó de falso el expresado recibo, como aparece de la articulación que promovió para que se declarara la falsedad de él, y que aunque en el auto que decidió tal incidente no se declaró la falsedad del recibo, en la parte resolutiva se agregó lo que sigue:

"Sin perjuicio del fallo final, que habrá de ajustarse a la verdad de los hechos y al rigor de la ley"; fallo en el cual el mismo Juez que decidió la articulación no le reconoció al recibo mérito probatorio.

Cuarto. Que las cuentas de cobro a cargo de la señora Albornoz, que aparecen canceladas por el demandado, tampoco alcanzan a establecer la prueba del cumplimiento de la obligación, porque no consta que los acreedores hubieran subrogado a Salazar en sus derechos y se ignora además si éste pagó sin conocimiento de aquélla o contra su voluntad. Que por otra parte, las cuentas o recibos de fecha anterior al treinta de octubre de mil novecientos diez y nueve, día en que debió pagarse el primer contado de mil pesos, no alcanzan a esta suma, por lo cual aun admitiendo los expresados recibos, no quedaría satisfecho siquiera el primer contado.

Quinto. Que en lo que respecta a las posiciones, de ellas no resulta prueba alguna en favor del demandado, por cuanto en ellas no se le hiciera.

Contra los fundamentos que se acaban de relacionar, el recurrente aduce los cargos que a continuación se irán exponiendo y analizando:

1º La disposición del artículo 696 del Código Judicial, que establece la forma en que debe reconocer un documento quien por no saber escribir haya rogado a otro que lo firme por él, no es óbice, dice el recurrente, para que por otros medios se pueda probar la autenticidad del documento, tales como la exhibición de libros de comercio, la declaración que el obligado haga en un documento público o en uno privado que reconozca judicialmente, la declaración de testigos que hayan presenciado el hecho de la firma puesta a ruego, etc. De aquí se deduce el cargo de errada interpretación del citado artículo 696.

La Corte no halla demostrado el cargo, por cuanto no aparece que el Tribunal haya desconocido los diversos medios probatorios que la ley establece para acreditar la autenticidad de un documento firmado a ruego. El fallo recurrido llamó la atención hacia el hecho de no haber sido reconocido el recibo en forma legal por la señora Albornoz, y esto no puede interpretarse en el sentido de que el Tribunal hubiera estimado dicho reconocimiento como el único medio de prueba para el caso. A más de esto, suponiendo que dicha entidad hubiera efectivamente incidido en el error que se le atribuye, las disposiciones que habría infringido serían las que consagran esos otros medios probatorios y no el artículo 696 del Código Judicial. De suerte que aun en el supuesto expresado, el cargo sería ineficaz.

2º Acúsase violación de los artículos 596, 598, 599 y 607 del Código Judicial, a consecuencia de haber declarado el Tribunal inadmisible, para el efecto de establecer la autenticidad del recibo de que se trata, el testimonio de la persona que lo firmó a ruego, siendo así que en ninguna parte ha dicho el legislador que deba desestimarse tal

testimonio, y que conforme al artículo 596 tan sólo es inatendible un testimonio por falta de conocimiento, de improbidad o de imparcialidad, y en ninguna de estas tres categorías se halla colocado el que ha suscrito un documento a ruego de otra persona.

La sola enunciación del cargo hace ver la razón que asiste al recurrente, pues en realidad, no hay disposición legal alguna que haga inadmisible el testimonio de la persona que ha firmado a ruego de otra un documento. Mas como, de una parte, la declaración de un solo testigo no puede formar plena prueba, y de otra, el fallo del Tribunal contiene otros fundamentos que lo sustentan, solamente podría llegarse a la infirmación de él en caso de haber sido atacados eficazmente esos otros fundamentos, cuestión que quedará resuelta mediante el examen de los demás motivos alegados.

3º Dice el recurrente:

"Desde otro punto de vista, acuso el fallo por el extremo de error de derecho en la apreciación de la prueba consistente en las declaraciones de los testigos Gutiérrez y Asprilla que acabo de nombrar, por haber desestimado el Tribunal tales testimonios tan sólo porque los declarantes no precisaron la fecha exacta en que ocurrió el suceso de la firma, porque no se trataba de acreditar ese hecho de la fecha, sino el del ruego de la firma, punto sobre el cual obraron contestes los testigos a quienes no se les podía exigir que mantuvieran en su memoria en qué fecha exacta ocurrió un suceso tan insignificante para ellos como el de que una señora le hubiera rogado a un sujeto que firmara un recibo por ella. Con el criterio sobremodo estrecho del Tribunal, sería casi imposible la demostración de hechos pasados con la prueba testimonial. Por el contrario, la circunstancia de que los testigos digan ingenuamente que recuerdan el hecho, sin precisar la fecha, abona sus testimonios y pone de lado la hipótesis de que hayan declarado falsamente... El error de derecho en que incurrió el Tribunal sentenciador por este aspecto le condujo a violar el artículo 607 del Código Judicial, por haberlo interpretado erróneamente."

El artículo en que apoya su acusación el recurrente establece:

"Dos testigos hábiles para declarar, que concuerdan en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, hacen plena prueba."

La Corte observa:

En el caso actual, el factor tiempo es especialmennte necesario para establecer que el recibo que se ha traído al juicio como prueba es el mismo a que se refieren los declarante Gutiérrez y Asprilla, pues no habiendo éstos suscrito como testigos el recibo a que aluden en sus declaraciones, ni leído siquiera su contenido, ni expresado uno de ellos la cantidad, era menester, por lo menos, que indicaran el tiempo en que tuvo lugar el otorgamiento de él, con el fin de establecer la identidad de que se habla. No anduvo, pues, descaminado el Tribunal al exigir que los testigos hubieran depuesto acerca del tiempo en que tuvo lugar el otorgamiento del recibo. Pero aunque tal reparo del Tribunal no fuera fundado, la siguiente consideración pondría por sí sola en evidencia la ineficacia de la prueba testimonial aducida por el demandado para acreditar la legitimidad del prenotado recibo.

La generalidad de las legislaciones exige, para que un documento privado tenga el carácter de tál, que sea suscrito de puño y letra del otorgante. De suerte que, conforme a esas legislaciones, quien no sabe firmar no puede autorizar instrumentos de esa clase. Otras legislaciones, entre las cuales se cuenta la colombiana, admiten la firma a ruego, pero con ciertas restricciones, encaminadas a evitar los abusos que puedan cometerse en estos casos.

El artículo 696 del Código Judicial, referente al reconocimiento de documentos, pone de manifiesto el pensamiento del legislador colombiano en esta materia. Dispone este texto legal:

"Aquel que por no saber escribir hubiere dispuesto que otro firmase por él, está obligado a declarar si el documento se extendió de su orden, si rogó a otro que firmase por él, y si es cierto el contenido del documento. En los demás casos bastará que el que haya de hacer el reconocimiento confiese ser suya la firma."

Establece la disposición transcrita una notable diferencia entre el reconocimiento de un documento suscrito por el otorgante mismo, y el de otro que haya sido firmado a ruego. En el primer caso basta que el signatario confiese ser suya la firma para que el documento se tenga por reconocido y revista el carácter de plena prueba acerca de su contenido (artículo 691). En el caso de firma a ruego puede el que aparece otorgando el documento confesar que éste se extendió de su orden y que pidió a otro que firmase por él, y sin embargo, el documento no se tiene por reconocido ni hace fe, mientras no agregue que es cierto su contenido.

Ahora bien, si justificado solamente el segundo de estos hechos, o sea el haber el presunto otorgante rogado a otro que firmase por él, con la prueba de confesión, que es la prueba por excelencia, no presta mérito probatorio el documento, menos puede prestarlo cuando tal hecho, como acontece en el caso de este juicio, solamente se acredite con la prueba testimonial; máxime cuando los testigos no son instrumentales, ni deponen acordes sobre el contenido del recibo.

De suerte que aun admitiendo que las exposiciones de los testigos no adolecieran de los defectos anotados por el Tribunal, sería ella de todo punto ineficaz para demostrar la legitimidad del recibo.

4º En relación con la aplicación que el Tribunal le dió al artículo 614 del Código Judicial, que establece la forma como debe acreditarse con testigos el pago de una deuda que conste por escritura pública, alégase error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, por haber el Tribunal confundido la prueba del otorgamiento de un recibo, que es la que el demandado ha pretendido establecer con los testimonios de los señores Castro, Gutiérrez y Asprilla, con la prueba del pago, que es a la que se refiere el citado artículo 614, disposición que el autor del recurso estima infringida por errónea interpretación.

Se observa:

El Tribunal, estudiada la ineficacia del recibo, pasó a contemplar la prueba del pago de la deuda con testigos, y en relación con ella dio aplicación al artículo 614 del Código Judicial, por tratarse de un crédito escriturario. No incidió, pues, el Tribunal en la confusión de pruebas que se le imputa, y por lo mismo el cargo carece de fundamento.

5º Señálase también como infringido el artículo 694 del Código Judicial con arreglo al cual "un documento se tendrá por reconocido cuando habiendo obrado en los autos de un juicio con conocimiento de la parte que lo firmó o de su apoderado, no se ha objetado o redargüido de falso en tiempo oportuno, para que la parte que lo presentó hubiese podido probar su legitimidad."

El Tribunal considera que esta disposición no reza con el presente litigio, por cuanto ella se refiere al caso en que no haya mediado tacha de falsedad, lo cual no ha acontecido en el caso debatido, puesto que el recibo de que se trata sí fue objetado de falso por la parte actora.

El recurrente arguye que aunque es verdad que el recibo fue tachado de falso, la tacha no se declaró probada, lo cual equivale a decir que el recibo es auténtico (legítimo tal vez quiso decirse) y que en tal virtud debe estimarse como prueba. De aquí deduce error de derecho en la apreciación de dicho documento e infracción de la disposición antes citada.

La Corte halla fundado el razonamiento del Tribunal para no darle aplicación al artículo 694 del Código Judicial, puesto que este texto legal exige de manera categórica la concurrencia de dos requisitos para que un documento pueda tenerse por reconocido tácitamente, a saber:

1º Que haya obrado en los autos con conocimiento de la parte que lo firmó o de su apoderado; y

2º Que no haya sido objetado de falso en oportunidad. Suponiendo que la disposición fuera aplicable a las firmas a ruego, aquí se llenaría el primero de estos requisitos, mas no el segundo, porque el recibo sí fue tachado de falso, y por lo mismo, no se ha llegado el caso contemplado en el artículo.

La circunstancia de no haberse declarado probada la tacha no equivale a la prueba de la legitimidad que ha debido suministrar la parte que presentó el recibo, conforme al mismo artículo.

Lo expuesto hace ver que el Tribunal no ha incurrido en la errada interpretación que se le atribuye.

Y como el único cargo que aparece justificado no es de suyo suficiente para la invalidación del fallo recurrido, de fecha veintiocho de junio del año último, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de infirmarlo.

Las costas, si las hubiere, serán de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente cuando fuere tiempo.

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R. *Román Baños*, Secretario interino.

---

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango)

Vistos:

Jorge Orozco interpuso recurso de hecho contra el auto del Tribunal de Medellín, por el cual se declaró ejecutoriada la sentencia proferida en primera instancia en el juicio seguido entre el peticionario y José María Henao, auto que se fundó en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, por cuanto el Tribunal consideró que Orozco no había suministrado el papel necesario para la actuación durante el término fijado por la ley, ni hecho gestión alguna para la secuela del juicio.

Considera el apoderado de Orozco que el auto por el cual se declara ejecutoriada una sentencia tiene los caracteres de sentencia definitiva, ya que él termina el litigio y cau-

sa gravamen irreparable a la parte a quien perjudica. Es innegable que él termina el litigio y causa gravamen irreparable, pero, es entendido que para que una providencia pueda graduarse de sentencia definitiva, requiere que por ella se haya decidido el fondo del derecho discutido, es decir, que se pronuncie fallo sobre todas y cada una de las peticiones de la demanda, requisito de que está ayuno el auto por el cual se declara ejecutoriada la sentencia del inferior, pues si bien ella termina el litigio, no lo decide en derecho, pues no falla sobre ninguna de las peticiones de la demanda, las cuestiones sometidas a la decisión del superior quedan sin resolver a virtud de la sanción que se aplica a la parte renuente en el cumplimiento de sus obligaciones.

Lo dicho está respaldado con varias resoluciones de esta Superioridad, principalmente con las de fechas diez y seis de agosto y seis de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, diez y ocho de junio de mil ochocientos noventa y siete y siete de octubre de mil novecientos trece (*Jurisprudencia de la Corte*, números 3687, tomo 1º, y 2355, tomo 2º).

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

No se admite el recurso de hecho interpuesto por Jorge Orozco contra el proveído del Tribunal, de fecha nueve de octubre de mil novecientos veintitrés, y se ordena archivar el pedimento y las copias presentadas con él.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSE MIGUEL ARANGO—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R.
*Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema—Sala de Negocios Generales—Bogotá julio nueve de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Los señores Carlos y Alfredo Villa, mayores de edad y vecinos de la ciudad de Medellín, presentaron demanda por la vía ordinaria ante el Tribunal Superior del Distrito del mismo nombre, contra la Nación, para que en sentencia definitiva, previa la tramitación del juicio correspondiente, hiciera el Tribunal las siguientes declaraciones:

"1.ª Que por el legado a la Iglesia de Nuestra Señora del Sufragio no se causaron derechos de lazaretos; que por el legado a don Joaquín Vásquez no debe pagarse sino el cinco por ciento, y que por el legado a doña Elena Santamaría de Villa no debe pagarse sino el uno por ciento.

"2.ª Que, en consecuencia, el Tesoro Nacional debe devolver los veinte pesos que se le pagaron por cada legado, y que asimismo debe devolver el exceso de lo que se le pagó, sobre el cinco y el uno por ciento respectivamente, por los legados a don Joaquín Vásquez y a doña Elena Santamaría de Vásquez."

Enumeraron como hechos fundamentales de la demanda los que siguen:

"1.º Por haber sido bastante complicada, pues tenía bienes en diferentes lugares muy distantes de éste, como en Mare y en Bolívar, y también por ausencia de uno de los herederos, don Vicente Villa, que se hallaba entonces, y está todavía, en Nueva York, hubo de retardarse la iniciación de la causa mortuoria de nuestro finado padre don Germán Villa.

"2.º Por este motivo y para evitar recargo de los derechos de lazareto, se pagó por ellos antes de que se hiciera la correspondiente liquidación, la cantidad que prudencialmente se calculó que valdrían, o sea la suma de dos mil doscientos dos pesos cuarenta y siete centavos.

"3.º Hecha la liquidación, la objetamos en oportunidad, porque por razón de los legados a Nuestra Señora del Sufragio, a don Joaquín Vásquez y a doña Elena Santamaría de V., cuñado y nuera, respectivamente, del testador don Germán Villa, creíamos y creemos que no debían pagarse derechos de lazareto como si hubieran sido hechos a personas extrañas, que fue como se liquidaron por tales legados y como resultaron cubiertos, sino que por el primero no debía pagarse nada y que por el segundo y tercero debía pagarse, en su orden, el cinco y el uno por ciento; dichos legados, en el orden en que los hemos expuesto, fueron por doscientos, por quinientos y por cuatro mil pesos, y se les liquidaron derechos del lazareto y resultaron cubiertos con el anticipo por veinte, por cincuenta y cuatrocientos pesos, considerándolos como legados a extraños.

"4.º El Juez de la causa resolvió, de conformidad con lo que nosotros sostenemos, o sea, que por el primer legado no debía pagar derechos y que por el segundo y el tercero sólo se causaban el cinco y el uno por ciento. Pero como el Síndico apelara el auto en que así se había resuelto, el Tribunal decidió que el asunto se había tramitado mal, porque no se mandó dar traslado de las objeciones, y dispuso, en consecuencia, que se diera este traslado y se abriera la correspondiente articulación.

"5.º Pero aconteció que en esos días se hizo y aprobó la partición y se mandó protocolizar y se protocolizó el expediente, dejando copia de las objeciones para que surtieran el traslado y la articulación.

"6.º El Juez, que ya no era el doctor Germán Berrío, sino el doctor Avelino Agudelo, encontró deficiente la copia y mandó que se agregara a la de otra pieza, y agregadas, dispuso que se corriera el traslado. El Síndico pidió nueva revocatoria del auto, apeló en subsidio, se le concedió el recurso, y el Tribunal revocó el auto apelado. Por ese motivo el punto no se decidió por medio de una articulación, pero eso no impide que se decida en un juicio ordinario."

Además, expusieron los demandantes: "Hemos creído nosotros que conforme al Concordato, el legado a Nuestra Señora del Sufragio no debe pagar derechos de lazareto, porque según aquél, los bienes de la Iglesia Católica están exentos de impuestos y contribuciones de toda clase, y porque no hay duda acerca de que tal legado es un bien de dicha Iglesia. Fuera de esto las legislaciones nacional, departamental y municipal excluyen siempre de contribuciones los haberes de la Iglesia Católica."

Conforme a las disposiciones vigentes sobre derechos de lazareto, los legados y donaciones a parientes colaterales no pagan sino el cinco por ciento, y a los descendientes legítimos el uno por ciento. No era, pues, el caso de que por el legado a don Joaquín y a doña Elena Santamaría de V., se liquidase y cobrase el diez por ciento, como se liquidó y cobró; porque siendo el primero cuñado del testador, era su pariente colateral por afinidad, y porque siendo la segunda su nuera, por estar casada con su hijo Carlos Villa, es como si fuese su propia hija, pues el grado y la línea por afinidad se califican por el grado y la línea por consanguinidad.

Admitida la demanda y corrido traslado de ella al respectivo Agente del Ministerio Público, propuso éste, antes de contestarla, las excepciones de declinatoria de jurisdicción, de ilegitimidad de la personería y de inepta demanda, incidente que fue fallado por el Tribunal declarando no probadas dichas excepciones.

El Fiscal en la contestación que dio a la demanda se opuso a que el Tribunal hiciera las declaraciones pedidas por los actores, y alegó las excepciones perentorias "de ilegitimidad de la personería de los actores o falta de acción en éstos para demandar, y la general que consagra el artículo 52 de la Ley 105 de 1890 . . "

Contrayéndose a los hechos, dijo el Fiscal:

"Al 1.º, que no le constaba lo que en él se dice.

"Al 2.º, que no es verdad que los derechos de lazareto en la sucesión del señor Germán Villa hayan sido pagados antes de hacerse la liquidación y por cálculo prudencial, porque consta en la copia presentada por los demandantes en el incidente de excepciones dilatorias, que la liquidación se hizo el diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y ocho y que el pago se verificó de acuerdo con la liquidación y no por cálculo prudencial, el cuatro de septiembre del mismo año.

"Al 3.º, que sí es verdad que la liquidación había sido objetada según se deduce de la copia aludida, pero no sabe ni tenía porqué saber que la reclamación había sido oportuna; que en la copia consta que el traslado se decretó el trece de septiembre y que la reclamación se hizo diez días antes, el tres del mismo mes.

"Al 4.º, que era cierto que en la copia mencionada el Juez de la causa decidió de conformidad con lo que le pidieron los actores, en cuanto al modo como debía reformarse la liquidación de los derechos de lazareto, y que el Tribunal revocó la sentencia apelada para que el Juzgado de primera instancia sustanciara y decidiera la articulación; pero que no consta en la copia el recurso de apelación que hubiera interpuesto el Síndico del Lazareto, ni contra qué providencia.

"Al 5.º, que le constaba por los documentos presentados que en los últimos días en que se aprobó la partición se mandó protocolizar el juicio y se protocolizó, pero no sabe cuándo se hizo; que se ordenó la compulsa de una copia para sustanciar una articulación y dudó haberse hecho, a juzgar por la copia expedida por el Juzgado 3.º del Circuito de Medellín.

"Al 6.º, que el Juez del conocimiento decretó el traslado de las objeciones al Síndico del Lazareto, que negó la revocación del auto en que decretó el traslado y concedió en subsidio el recurso de apelación del mismo auto, el cual fue revocado por el Tribunal. Que no le constaba lo demás."

Manifestó el Agente del Ministerio Público que en el curso del debate se vería si un templo católico debe o nó estar sujeto al gravamen del impuesto del lazareto, y si los demandantes tenían o nó razón en las demás pretensiones. Que los demandantes no expresaron si demandaban en su propio nombre o a nombre de otras personas; que en el primer caso, como el impuesto de lazareto grava unos legados, no le correspondía a los demandantes pedir la devolución del impuesto de Lazareto sino a los legatarios; y en el segundo caso, si hablaban a nombre de dichos legatarios, lo hacían sin poder de éstos.

El juicio fue abierto a pruebas por el término de treinta días, durante el cual solamente produjeron pruebas los demandantes. Tanto éstos como el Fiscal del Tribunal, y aun el Síndico del Lazareto, alegaron de conclusión. Fueron citadas las partes para sentencia; y por último decidió la litis el Tribunal por medio de la sentencia de fecha veintiséis de septiembre del año de mil novecientos veintiuno, la cual fue apelada por los demandantes y se les concedió el recurso. En dicha sentencia declaró el Tribunal probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandantes, porque aparecía acreditado que quien había pagado el impuesto de lazareto había sido el doctor Isaías Cuartas, por el valor justo del impuesto deducido, y no se sabía si el doctor Cuartas había hecho el pago por la sucesión, caso en el cual la acción debía haber sido intentada a nombre de ésta, o si pagó a nombre de los demandantes Carlos y Alfredo Villa, cosa que debía haberse comprobado.

Llegado el asunto a la Corte, y habiendo sido debidamente tramitado por el Magistrado sustanciador, sin demora de ninguna clase, procédese a resolver lo que sea legal.

Los señores Carlos y Alfredo Villa hablan en el escrito de demanda y en todo el juicio como "hijos legítimos y herederos de don Germán Villa"; y aunque emplean la forma impersonal cuando piden que se declare que el Tesoro Nacional debe devolver "el exceso de lo que se le pagó sobre el cinco y el uno por ciento, respectivamente, por los legados de los señores Joaquín Vásquez y Elena Santamaría de V.," debe entenderse que piden la devolución para ellos, no para los demás herederos ni para los legatarios a quienes se les liquidó el impuesto de lazareto. Sentado esto es claro que habiendo ellos demandado en nombre propio es legítima la personería que han ejercitado, y lo que procede es examinar si han acreditado el derecho que alegan.

*Devolución del impuesto de lazareto pagado por el legado hecho por el testador don Germán Villa a la iglesia de Nuestra Señora del Sufragio.*

La Constitución Nacional en el artículo 56 declara que "los edificios destinados al culto católico, los seminarios conciliares y las casas episcopales y curales no podrán ser gravados ni ocupados para aplicar los a otros usos." Y en la Ley concordataria (35 de 1888) en seguida de que por los artículos cuarto y quinto se reconoce por las partes contratantes, la República y el Sumo Pontífice León XIII debidamente representado, que la Iglesia representada por su legítima autoridad jerárquica tiene en Colombia personería,

jurídica y capacidad para gozar y ejercer los derechos que le corresponden, facultad para adquirir por justo título, para poseer y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por el derecho común, debiendo ser sus propiedades y fundaciones no menos inviolables que las de los colombianos, se estableció en el artículo séptimo que "las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las demás propiedades particulares" excepción hecha de "los edificios destinados al culto, los seminarios y las casas episcopales y curales que no podrán nunca gravarse con contribuciones ni ocuparse ni destinarse a usos diversos."

Conforme con lo que se deja expuesto y teniendo en cuenta como lo anota el señor Procurador General de la Nación, que los templos o iglesias no son personas jurídicas, el legado que hizo en su testamento don Germán Villa para la iglesia de Nuestra Señora del Sufragio se entiende hecho para la respectiva persona jurídica a que dicha iglesia corresponde. Y como la Iglesia Católica representada por quienes ejercen su personería jurídica está sometida a las reglas del derecho común en todos los actos de la vida civil, entre ellos el de adquirir por su medio de la sucesión, modo de trasmisión del dominio que está sometido al gravamen establecido en favor de los Lazaretos, se concluye que hubo completa razón para haber liquidado el impuesto del lazareto al legado a la iglesia de Nuestra Señora del Sufragio, que estuvo bien hecho el pago de dicho impuesto, y que no está sujeto a la acción civil de repetición del pago de lo no debido.

*Devolución de lo pagado como exceso por los legados que hizo el testador don Germán Villa a su cuñado don Joaquín Vásquez y a su nuera o hija política doña Elena Santamaría de Villa.*

Sostienen los demandantes que el Síndico cobró un cinco por ciento demás en la liquidación del impuesto de lazareto hecha al legado de don Joaquín Vásquez V., y un nueve por ciento demás en la liquidación del mismo impuesto hecha al legado a favor de doña Elena Santamaría de Villa, porque el Síndico liquidó y cobró diez por ciento por cada uno de estos legados, debiendo haber tenido en cuenta que ni don Joaquín Vásquez ni doña Elena Santamaría de Villa eran extraños para el testador don Germán Villa, sino sus parientes por afinidad, el uno como colateral y la otra como descendiente.

En los autos solamente aparece debidamente probado el parentesco por afinidad en primer grado entre el testador y doña Elena Santamaría de Villa, con las respectivas partidas eclesiásticas. El parentesco también por afinidad entre el mismo testador y el otro legatario, don Joaquín Vásquez, no ha sido acreditado; a este respecto solamente existe como prueba el testamento en copia, en el cual don Germán Villa manifestó que legaba a don Joaquín Vásquez Barriento, su hermano político, la cantidad de quinientos pesos oro, en prueba del cariño que siempre le tuvo. Pero el testamento, como acto de última voluntad, constituye prueba nada más que de la disposición de sus bienes que hace el testador, no sobre el parentesco de éste con las personas a quienes instituye sus herederos o legatarios.

El parentesco por afinidad legítima o ilegítima lo reconoce el Código Civil en los artículos 47 y 48, y lo toma en consideración en algunos casos. Así, por ejemplo, en el artículo 13 de la Ley 57 de 1887 estima nulo el matrimonio civil celebrado entre personas que están entre sí en el primer grado de afinidad legítima; y en el artículo 749 del Código Judicial, ordinales 2.º y 6.º, se establecen como causales de impedimentos y de recusaciones el parentesco de afinidad dentro de segundo grado entre el Juez y alguna de las partes, o entre el Juez superior y el inferior cuya providencia se revisa. Pero ha sido necesario que el legislador en cada caso especial haya dispuesto algo en relación con esta clase de parentesco para que produzca algún efecto jurídico. Y como en el Decreto número 14 de 1905 al establecer el porcentaje que debían de pagar los herederos o donatarios, nada se expresó respecto de los parientes afines, pues sólo se habla en dicho Decreto de los ascendientes, descendientes y colaterales legítimos y naturales, no se puede admitir que entre estos parientes se contaba a los parientes por afinidad, pues a más de esto, hasta que entró en vigencia la Ley 32 de 1918 que reconoció a los parientes afines en el mismo grado que los parientes por consanguinidad (artículo 31), estuvo rigiendo la Ley 26 de 1903, la cual en su artículo 26 dispuso que las palabras descendientes, ascendientes y colaterales para los efectos del impuesto de lazareto "se refieren únicamente al parentesco de consanguinidad," pues "los parientes afines se consideran extraños".....

La Ley 32 de 1918 entró a regir cuando ya el impuesto causado por los dos legados de que se trata había sido liquidado y pagado; por consiguiente no es posible que se la aplique a dichos legados, pues no tiene efecto retroactivo.

Si hubiera de entenderse desde antes de la expedición de la Ley 32 de 1918, prescindiendo hecha de la Ley 26 de 1903, que los parientes por afinidad quedan comprendidos en lo dispuesto sobre gravamen de lazareto, o sea, que donde se dice ascendientes, descendientes y colaterales legítimos y naturales (por consanguinidad) están incluidos los ascendientes, descendientes y colaterales por afinidad, habría habido necesidad de considerar incluídos a estos parientes en todas las disposiciones legales que hacen referencia a aquéllos; y entonces se tendría que los parientes por afinidad, en los grados establecidos por la ley para los consanguíneos, tendrían derecho a alimento y a las herencias, lo que es inadmisible.

Es decir, para finalizar, que estuvo bien hecha la liquidación del impuesto de lazareto (10 por 100 como a extraños) hecha a los legados a la iglesia de Nuestra Señora del Sufragio, a don Joaquín Vásquez Barrientos y a doña Elena Santamaría de Villa, y no hay fundamento alguno para que se la reforme y ordene la devolución de suma alguna de las pagadas en razón de esa liquidación.

Por 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, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día veintiséis de septiembre de mil novecientos veintiuno, en el sentido de absolver a la Nación de los cargos formulados en la demanda; sin costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto trece de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

El doctor Manuel Casabianca, como apoderado de la Compañía Nacional de Fósforos Olano domiciliada en Medellín, presentó demanda contra la Nación ante esta Superioridad, para que se resuelva:

"Primero. Que la Nación ha dejado de cumplir el contrato celebrado en su nombre por el señor Ministro de Hacienda con la Sociedad de Juan E. Olano e Hijos, representada por su socio don Ricardo Olano, consignado en la escritura pública número 628, pasada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá, el 9 de abril de 1908.

"Segundo. Que por tanto, la Nación debe a la Compañía Nacional de Fósforos Olano, en su condición de cesionario de Juan E. Olano e Hijos, y ha de pagar a aquélla en el tiempo que determine la sentencia, los perjuicios que fijen peritos en el juicio, o que se señalen luégo en juicio ordinario distinto, provenientes de la infracción del contrato mencionado.

"Tercero. Que la Nación está obligada a devolver a la Sociedad demandante, dentro del término que indique el fallo de la Corte, la suma que aquella entidad hubiere abonado a la primera, en virtud del Decreto número 289 de 22 de diciembre de 1917, más los intereses que correspondieren a las mismas sumas a la rata o tipo corriente, desde que se hicieron exigibles hasta la fecha del pago.

"Subsidiariamente, o sea para el caso de que la Corte no hiciere las declaraciones anteriores, solicito se decida en cambio por vosotros lo siguiente:

"Primero. Que la Nación está obligada a mantener por el término de veinte años, contados desde la fecha del contrato, acordado entre ella y la Sociedad de Juan E. Olano e Hijos en escritura pública número 528, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá, el día 9 de abril de 1908, la proporción que en esa fecha existía entre los derechos de consumo y los de importación sobre fósforos o cerillas, de modo que aquéllos en ningún caso sean para la Compañía de Fósforos Olano, cesionaria de Juan E. Olano e Hijos, en el término indicado al principio, mayores de la mitad de los últimos.

"Segundo. Que la Compañía Nacional de Fósforos Olano no esté obligada a cubrir el impuesto nacional de que trata el Decreto número 289 de 22 de diciembre de 1917, en aquella parte en que la cantidad fijada como impuestos por dicho acto para los fósforos o cerillas de fabricación nacional, exceda o sea superior a la proporción que establece la cláusula quinta del contrato celebrado entre la Nación y Juan E. Olano e Hijos, según escritura pública cuyo número y fecha se ha indicado antes.

"Tercero. Que en consecuencia, la Nación debe reintegrar en el tiempo que señale la sentencia de la Corte a la Compañía Nacional de Fósforos Olano, como cesionaria de Juan E. Olano e Hijos, las cantidades de dinero que la segunda hubiere consignado a la primera por razón del Decreto número 289 de 22 de diciembre de 1917, en lo que excedan a la proporción de que se hace mérito en el punto anterior, más los intereses corrientes que correspondan a las mismas, desde que se hicieron exigibles hasta el día del pago.

"Como disposiciones legales aplicables indico, entre otras, las consignadas en el artículo 76 de la Constitución Nacional, ordinales 9º, 10 y 11; en las Leyes 91 de 1886 y 16 y 63 de 1903; el Decreto legislativo número 34 de 1905, artículo 2º, ordinal *m*), y 5º, y la Ley 2 de 1905; en los artículos 1602, 1603, 1617, regla 1ª, 2313, 2318 y 2319 del Código Civil; 3º de la Ley 56 de 1914, y 934 y demás pertinentes del Libro II, Título IX, capítulo I, del Código Judicial.

"Sirven de fundamento a la demanda incoada los hechos que enumero en seguida:

"Primero. Por escritura pública número 136, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Medellín el día once de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, se constituyó la Sociedad regular colectiva de comercio, denominada Juan E. Olano e Hijos, con domicilio en la ciudad antes expresada. Dicha Compañía se prorrogó por escritura número 89, otorgada en esa misma Notaría el veintinueve de enero de mil novecientos ocho, y se puso en liquidación por escritura otorgada el seis de febrero de mil novecientos catorce, con el número 269, en la Notaría 3ª de ese Circuito.

"Segundo. Don Ricardo Olano, en su carácter de socio y en representación de dicha Sociedad de Juan E. Olano e Hijos, celebró con el señor Baldomero Sanín Cano, en su condición este último de Ministro de Hacienda de la República, un contrato para el establecimiento de una fábrica de fósforos o cerillas en Medellín o en otros lugares del país.

"Tercero. El contrato en referencia fue fechado en Bogotá el veinticuatro de marzo de mil novecientos ocho, aprobado por el Consejo de Ministros y por el Excelentísimo señor Presidente de la República el seis de abril del mismo año; y finalmente elevado a escritura pública el nueve del mismo abril ante el Notario 2º del Cir-

cuito de Bogotá, como aparece de la escritura número 528.

"Cuarto. En virtud del contrato mencionado, la Nación se obligó a las siguientes prestaciones:

"*a)* A eximir a Juan E. Olano e Hijos de los derechos de aduana para las máquinas y demás enseres necesarios para la instalación de una fábrica de cerillas en el Departamento de Antioquia;

"*b)* A eximir igualmente a Juan E. Olano e Hijos de los derechos de aduana sobre las materias primas que aquéllos introdujeran para la fabricación de las cerillas durante dos años, contados desde que la empresa estuviese montada y comenzara la producción;

"*c)* A conservar para Juan E. Olano e Hijos, por veinte años, la proporción existente cuando se contrataba, de los derechos de importación con los derechos de consumo, *de tal modo que entre aquéllos y éstos existiese en ese lapso la proporción de uno a medio, o, con números redondos, de ciento a cincuenta;*

"*d)* A eximir la fábrica de cerillas y los productos de esa fábrica, *de los impuestos nacionales, departamentales y municipales que en* adelante se establecieran; y

"*e)* A no otorgar, durante veinte años, estas ni otras concesiones para la fabricación de fósforos o cerillas en los Departamentos de Antioquia, Cauca y Caldas.

"Quinto. En la cláusula 3ª del contrato de que se ha hecho mérito se estipuló que instalada la fábrica en Antioquia, Juan E. Olano e Hijos podrían establecer otra u otras en el mismo Departamento o en los de Cauca o Caldas, 'bajo las mismas bases—se dice—del presente contrato.'

"Sexto. El Gobierno queda obligado, en consecuencia, para con Juan E. Olano e Hijos a cumplir todas sus obligaciones contractuales, no sólo con relación a la fábrica que dichos señores instalaron en Antioquia, sino también con relación a las que los mismos establecieran en los Departamentos del Cauca o Caldas, pues las bases para la instalación de fábricas en los Departamentos mencionados son absolutamente iguales a las apuntadas en el hecho cuarto de esta demanda para la primera de dichas secciones.

"Séptimo. Juan E. Olano e Hijos se obligaron, por su parte:

"*a)* A establecer, a su costo, una fábrica de fósforos o cerillas en Medellín o en otro lugar del Departamento de Antioquia, con las maquinarias o instalaciones modernas y con todos los perfeccionamientos de esa industria, que permitieran y exigieran las circunstancias y necesidades de este país;

"*b)* A trasladarse uno de sus socios a Europa, una vez perfeccionado el contrato, con el fin de imponerse allí de esa maquinaria, de esas instalaciones y de esos perfeccionamientos, para traerlos al país e implantarlos aquí;

"*c)* A introducir las maquinarias aludidas y a principiar su montaje dentro del término de un año, contado desde que el contrato se elevara a escritura pública, y a tener ese mismo montaje terminado cuando menos un año más tarde, salvo caso fortuito;

"*d)* A pagar los derechos de introducción correspondientes a la maquinaria y materias primas que importaren después de transcurridos los dos años por los cuales se les eximió de tales derechos;

"*e)* A pagar los derechos de consumo existentes el día de la celebración del contrato, sobre el peso neto de las cerillas;

"*f)* A darle al Gobierno, por veinte años, en pago o compensación de las concesiones otorgadas por éste, un uno por ciento (1 por 100) del valor total de las ventas en el respectivo mes; y

"*g)* A permitir el examen del Gobierno en los libros de ventas de fábrica, sin perjuicio de la fiscalización necesaria para cobrar el derecho de consumo mencionado en el ordinal *e)*.

"Octavo. Infiérese de la relación que precede, que el contrato celebrado entre la Nación, por una parte, y Juan E. Olano e Hijos, por otra, es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo.

"Noveno. Por escritura pública número 252, de veintiséis de febrero de mil novecientos catorce, pasada ante el Notario 2º del Circuito de Medellín, se constituyó la Sociedad anónima denominada Compañía Nacional de Fósforos Olano, de la cual es Gerente mi poderdante.

"Décimo. Por escritura pública número 278, de tres de marzo de mil novecientos catorce, otorgada en la misma Notaría, se reformó y amplió aquella escritura social.

"Duodécimo. Por escritura pública número 500, de veintitrés de abril de mil novecientos catorce, pasada también ante el mismo Notario 2º del Circuito de Medellín, el señor don Enrique Moreno, en su carácter de socio liquidador de la Casa comercial de Juan E. Olano e Hijos, traspasó a la Compañía Nacional de Fósforos Olano todos los derechos y obligaciones que la Casa de Juan E. Olano e Hijos haya adquirido del Gobierno Nacional en virtud del contrato contenido en la escritura número 528, de nueve de abril de mil novecientos ocho, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá.

"Décimotercero. La cesión en referencia se hizo por Juan E. Olano e Hijos, en liquidación, autorizados por la cláusula novena del contrato con el Gobierno, a quien se dio oportuna noticia de tal traspaso.

"Décimocuarto. La Sociedad de Juan E. Olano e Hijos, primero, y luégo la Compañía Nacional de Fósforos Olano, han cumplido estrictamente las obligaciones tomadas a su cargo en el contrato tántas veces mencionado en esta demanda.

"Décimoquinto. El Gobierno, en cambio, no ha cumplido, por su parte, con varias de las obligaciones que tomó en dicho contrato: primero, porque no ha conservado la proporción existente cuando se firmó dicho contrato entre los derechos de importación y los derechos de consumo, de tal modo que entre aquéllos y éstos exista la proporción de uno a medio, o, en números redondos, de ciento a cincuenta; y segundo, porque, habiendo dictado el Decreto número 289 de 22 de diciembre de 1917, sobre gravamen de algunos artículos, ha hecho extensivos los efectos o disposiciones de tal Decreto a los fósforos o cerillas elaborados por la Compañía Nacional de Fósforos Olano, cesionaria de Juan E. Olano e Hijos.

"Décimosexto. La violación del contrato por el Gobierno, ha causado perjuicios a la Sociedad demandante, tanto por los referidos pagos que indebidamente ha tenido que hacer en razón del indebido aumento de que se queja, cuanto por haber disminuído la venta de sus referidos artículos en razón del consiguiente aumento de precio; por haber tenido que gastar más la Compañía en empleados extraordinarios y en aumento de sueldo a los ordinarios, a fin de llenar las exigencias decretadas sobre oposición de los sellos y demás operaciones anexas al cumplimiento del Decreto aludido o indispensables para cumplirlo, según el mismo, y por haberse depreciado sus acciones por todas estas causas juntas, y sin embargo le cargó al Gobierno el salario del estampillado.

"Décimoséptimo. Los pagos hechos por la Compañía demandante a la Nación por razón del mencionado Decreto ejecutivo número 289 de 1917, forman la cantidad total que se establecerá y comprobará debidamente en el curso del presente juicio.

"Décimoctavo. La Compañía no está obligada a cubrir el impuesto de que trata el mismo Decreto número 289, y de ello tenía conocimiento el Gobierno por haber celebrado con Juan E. Olano e Hijos el contrato elevado a escritura pública el nueve de abril de mil novecientos ocho, ante el Notario 2º de Bogotá, y haberse excluído en él de manera expresa los productos elaborados por dicha Sociedad y, por ende, los de sus cesionarios, de todo impuesto posterior nacional, departamental o municipal.

"Décimonoveno. La Compañía Nacional de Fósforos Olano consignó su protesta contra el nuevo gravamen, en telegrama del veinte de diciembre de mil novecientos diez y siete, dirigido en aquella fecha al señor Ministro del Tesoro. Igual protesta hizo en Cali ante la autoridad competente el señor Guillermo Naranjo, en su carácter de apoderado de la misma Compañía.

"Vigésimo. La Compañía, por la cual hablo, ha manifestado al Gobierno su voluntad y deseo de arreglar amigablemente con el mismo las diferencias que justifican esta demanda, y no ha podido obtener hasta hoy la solución equitativa de tales diferencias."

Después de haberse declarado probada la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del apoderado de la Compañía demandante, el señor Procurador de la Nación dio respuesta a la demanda, y en ella aceptó los hechos contenidos en los numerales 1º, 2º, 3º, 5º, 7º, 8.º, 9.º, 10 y 12, y negó los expresados en los numerales 4º, 6º, 13 a 19, y aceptó la primera parte del 20 y negó la segunda.

En cuanto al derecho, negó el invocado por el actor, y se fundó en que las concesiones hechas a la Sociedad disuelta Juan E. Olano e Hijos, terminaron desde que sobrevino su disolución, fuera de que sus liquidadores no tenían más facultades que las tendientes a cumplir su encargo, según el artículo 538 del Código de Comercio, pero no la de vender esa clase de bienes; por lo que uno de los liquidadores de ella, el señor Enrique Moreno Ramírez, no podía cederle derechos y obligaciones a la Compañía de Fósforos Olano, demandante, como le cedió los provenientes del contrato celebrado con el Gobierno en nueve de abril de mil novecientos ocho, en que al Gobierno le estaba prohibido conceder exención de impuestos nacionales en los contratos para empresas de ferrocarriles o de navegación o cualesquiera otras, a no ser para impulsar el progreso material del país, pero estipulando en contrato separado la exención, según el Decreto legislativo número 46 de 27 de agosto de 1906; y en que si la concesión hecha a la Sociedad Juan E. Olano & Hijos fuera legal, la Compañía no cumplió las estipulaciones que le concernían por el contrato.

En el término probatorio produjo el apoderado de la Sociedad demandante varias pruebas, y entre ellas pidió la declaración del señor Enrique Echavarría, para cuya práctica se concedió término extraordinario de prueba, por decirse que residía en Nueva York, pero no vino a los autos la declaración.

Habiendo presentado las partes sus respectivos alegatos y citadas para sentencia, se procede a dictar la que sea legal, fundándola en las consideraciones que siguen:

De acuerdo con la doctrina del artículo 1609 del Código Civil, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mien-

tras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos; y como el Procurador de la Nación, entre otros motivos, alega que la Sociedad demandante no ha cumplido los compromisos que contrajo para con la Nación en el contrato que invoca, se hace preciso cuanto antes examinar esta cuestión, pues si resultase verdadera, aquélla carecería de derecho para hacer, en la forma en que las hizo, las peticiones principales y subsidiarias de que trata la demanda, y sería por tanto innecesario analizar los demás problemas planteados por una y otra parte.

Según el contrato consignado en la escritura pública número 528, de nueve de abril de mil novecientos ocho, pasada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá, la Sociedad comercial de Juan E. Olano e Hijos se obligó a establecer una fábrica de fósforos o cerillas en Medellín o en otro lugar del Departamento de Antioquia y a pagar mensualmente por el término de veinte años en cada caso, un uno por ciento del valor total de las ventas en el respectivo mes, dentro de los diez primeros días del siguiente. El Gobierno otorgó a Olano exención de los derechos de aduana para las máquinas y demás enseres necesarios para la instalación de la fábrica, y además sobre las materias primas que introdujera para la fabricación de fósforos o cerillas, por el término de dos años, tanto para la primera fábrica en Antioquia como para las demás que estableciera en ese Departamento o en los del Cauca o Caldas; se obligó a mantener por el término de veinte años la proporción entonces existente entre los derechos de consumo y los de importación sobre los fósforos o cerillas, de modo que aquéllos en ningún caso fueran para Olano, en ese término, mayores de la mitad de éstos; estipuló exención de todo impuesto nacional, departamental o municipal que en adelante se estableciera; y se comprometió a no otorgar éstas ni otras concesiones para fábricas de fósforos o cerillas en los Departamentos de Antioquia, Cauca y Caldas por el término de veinte años.

¿Cumplió la Sociedad concesionaria con pagar al Gobierno "un uno por ciento del valor total de las ventas en el respectivo mes, dentro de los diez primeros días del siguiente." En el acta de visita practicada en la Fábrica de Fósforos Olano por el Visitador Fiscal, en comisión, el veinte de diciembre de mil novecientos diez y siete, acta que los demandantes incorporaron con la demanda, aparece que no. En efecto, allí consta que dejaron de pagar por el porcentaje mencionado la suma de cinco pesos cincuenta y nueve centavos ($ 5-59) en el lapso de mayo de mil novecientos diez a mayo de mil novecientos diez y seis, y que en varios meses de los años de mil novecientos doce, mil novecientos catorce, mil novecientos quince, mil novecientos diez y seis y mil novecientos diez y siete, no cubrieron lo que correspondía a cada mes en los diez días siguientes.

Sin duda que tales demoras fueron pequeñas y que pequeña es la suma anotada antes, que se dejó de pagar, pero como muy bien lo observa el señor Procurador de la Nación, el incumplimiento de las obligaciones acarrea por sí mismo, y no por su magnitud, las consecuencias que la ley tiene previstas. Además, hay que tener presente que la Compañía le cargó al Gobierno una suma no pequeña, la de $ 4,665-03, por valor de los jornales pagados hasta el diez y ocho de febrero de mil novecientos veintiuno, por estampillada de los fósforos. ¿En virtud de qué estipulación el Gobierno debía pagar esos jornales? El contrato no la contiene, ni la autoriza disposición legislativa o gubernamental, y de consiguiente se disminuyó en esa forma, sin motivo ninguno, la participación pactada en favor del Gobierno conforme al contrato de concesión. (Véase la diligencia de inspección ocular, folio 46, vuelta, del cuaderno de pruebas del actor).

Pero hay más, los demandantes no pagaron durante los años de mil novecientos catorce, mil novecientos quince, mil novecientos diez y seis y mil novecientos diez y siete, los derechos de consumo que, con arreglo al citado contrato, se obligaron a pagar en la proporción ya enunciada, no obstante que en ese lapso produjeron 2,751,399,000 cerillas, y que ese deber fue declarado en cláusulas tan claras como la sexta de allí, que dice:

"Los derechos que adquiere Olano no lo libran de pagar los de consumo ni ninguno otro vigente hoy, excepción hecha de los de aduana, al tenor de la cláusula 4ª de este contrato, siendo entendido que pagarán esos derechos sobre el peso neto de los fósforos o cerillas."

El hecho que se menciona consta en el ya citado informe del Visitador Fiscal al Ministerio del Tesoro, de diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y ocho, y lo ha reconocido el apoderado de la Compañía demandante en su alegato final; pero agregando que sus poderdantes no estaban obligados a pagar tal impuesto porque él quedó abolido por el artículo 23 de la Ley 117 de 1913. La Corte no estima las cosas así. Ese artículo dice lo siguiente:

"Suprímese el impuesto de fabricación de fósforos de cerilla y de palito que se produzcan en el país, en fábricas que no disfruten de privilegio ni de exención de derechos de aduana."

Como se ve, las fábricas que disfrutaban de privilegios o de exención de derechos de aduana no quedaron comprendidas en la disposición transcrita; es más, fueron expresamente exceptuadas, ya porque el legislador entendiera que la obligación contraída por la Nación de cobrarle a los concesionarios durante veinte años un impuesto de consumo inferior en la mitad al establecido, implicaba para ellos la obligación de pagarlo durante el mismo tiempo, o ya porque tratara de establecer alguna compensación por las exenciones y ventajas de que estuvieran gozando.

Ahora bien, la Sociedad demandante disfrutaba de evidentes privilegios, tan evidentes que la cláusula 8ª del contrato estatuyó lo siguiente:

"Este contrato no constituye monopolio de ninguna clase en favor de Olano, pero el Gobierno en fuerza de las consideraciones anotadas atrás y de las obligaciones que contrae Olano, se compromete a no otorgar estas ni otras concesiones para fábrica de fósforos o cerillas en los Departamentos de Antioquia, Cauca y Caldas, por el término de veinte años."

Es decir, que ni la exención de derechos de aduana para las máquinas y materias primas, por dos años, ni la rebaja de un cincuenta por ciento de los derechos de consumo durante veinte años, ni la exención de todo impuesto nacional, departamental o municipal que en adelante se estableciera, ni la ventaja de computar el derecho de aduana, para liquidar el de consumo, sobre el peso neto de las cerillas—concesiones todas éstas con que se favoreció a los contratistas—podían ser dadas por el Gobierno a otras fábricas semejantes en todo el territorio que comprendían los Departamentos de Antioquia, Cauca y Caldas.

"Privilegio es, según el Diccionario de la lengua, gracia o prerrogativa que concede el superior, exceptuando o libertando a uno de una carga o gravamen, o concediéndole una exención de que no gozan otros." Con lo cual queda dicho que el impuesto de consumo no quedó suprimido para los demandantes en razón del privilegio de que su fábrica gozaba; privilegio que en lo teórico —dicho sea de paso—podía no constituir monopolio para la fabricación y venta de los fósforos; pero que lo engendraba en la práctica por la imposibilidad para otros fabricantes, de sostener la competencia.

Pudiera argüirse que si el artículo 23 de la Ley 117 de 1913 no hubiera abarcado también a la Sociedad concesionaria, ésta hubiera quedado en condición inferior a los demás fabricantes; pero a esto observa la Corte que el privilegio de ella no consistía únicamente en el pago de un medio derecho de consumo, sino en otras exenciones y ventajas de igual o mayor importancia todavía. En todo caso, la disposición es tan inequívoca, tan expresa y tan terminante, que un juez de derecho no puede apartarse de su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu, porque el espíritu de una disposición clara es el que se revela en su texto.

Demostrado, pues, que la Compañía demandante no cumplió todos los compromisos que contrajo para con la Nación, es consecuencia de este incumplimiento que ella no puede demandar a la Nación en la forma en que lo ha hecho, según la regla del artículo 1609 del Código Civil.

Y en esta virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y acorde con el Procurador General, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda, y condena a la parte actora, de acuerdo con el artículo 958 del Código Judicial, a pagar a la Nación la suma de ciento setenta y cinco pesos, como indemnización por no haber traído una prueba, para la práctica de la cual se le concedió término extraordinario. Es innecesario fallar sobre las excepciones propuestas por la parte demandada. Sin costas.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

## SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRIGUEZ P.

Fui Magistrado sustanciador y ponente en el presente juicio, y con este último carácter presenté un proyecto de sentencia muy meditado, en el cual consultando el doble aspecto de la legalidad y la justicia, propuse que se absolviera a la Nación de las acciones principales de la Compañía demandante contra ella, esto es, del pago de perjuicios, por lo que se dijo falta de cumplimiento de las obligaciones que contrajo en el contrato del cual proviene la demanda, y devolución a la Compañía de lo que ha pagado al Gobierno, en virtud del Decreto número 2087 de diciembre de 1917, sobre impuesto al consumo de fósforos, con los intereses de la cantidad pagada; pero que se condenara a la Nación en los términos de la demanda subsidiaria, o sea, que fuera obligada a cumplir a la Sociedad demandante el contrato citado, de acuerdo con lo estipulado, y a devolverle la cantidad que representara el excedente de lo que había pagado al Gobierno, por haberle abonado desde mil novecientos diez y ocho todo el impuesto so-

bre los fósforos, en vez de la parte proporcional a los derechos de importación, determinada en el contrato, y los intereses legales de esa cantidad.

Habiendo rechazado los señores Magistrados de la mayoría de la Sala sentenciadora la parte de mi proyecto de sentencia relativa a las acciones subsidiarias, y proveído que de ellas se absuelve también a la Nación, salvo mi voto en relación con esa parte, por las razones que voy a exponer, acatando la opinión de mis ilustrados colegas.

1ª En detallada exposición refutaba mi proyecto de sentencia las argumentaciones del señor Procurador General de la Nación, contra las acciones principales y las subsidiarias de la demanda, consistentes en que el Gobierno no tenía autorización legal para celebrar el contrato materia de este juicio, y en que la Sociedad demandante no tiene personería para las acciones que propuso, porque no se publicó el extracto de la escritura de disolución de la sociedad Juan E. Olano e Hijos, cedente de la demandante, ni el liquidador de aquélla podía vender a la última los derechos y acciones que adquirió por el contrato en cuestión, ni se publicó tampoco el extracto de la escritura en que se constituyó la misma Compañía demandante;

2ª Mi proyecto de sentencia propuso que se negaran las acciones principales, porque no encontraba que el Gobierno hubiera dejado de cumplir sus obligaciones, una vez que la Compañía demandante había dejado de pagar en tiempo $ 5-59, de lo que era de su cargo, aun cuando después de observarse que los debía, los pagó, y porque la Compañía después del pago no había solicitado al Gobierno que resolviera que no estaba obligada a pagar sino la cuota del impuesto sobre el consumo de fósforos, estipulado en el contrato.

3ª Pero respecto a las acciones subsidiarias, mi proyecto de sentencia no hallaba que la primera de esas razones se opusiera a ellas, y estimaba que la segunda era exótica para la misma. Como cuando se inició la demanda ya había pagado la Compañía demandante los $ 5-59 que se notó en mil novecientos diez y siete que debía, en visita que le practicó un empleado autorizado al efecto, no había obstáculo que le impidiera solicitar que el Gobierno cumpliera su obligación, de no cobrar, durante el resto del término convenido, sino la cuota designada del impuesto sobre los fósforos que fabricaba, puesto que el Gobierno había recibido el pago, y además que le devolviera el excedente que le hubiese pagado por la consignación de todo el impuesto. El pago de esos $ 5-59 demorados aparece comprobado con la diligencia de inspección ocular practicada, como prueba, en los libros de la Compañía, donde se hizo constar que había pagado todo lo que debía pagar.

De suerte que la Compañía demandante carece de acción para la demanda de perjuicios y devolución de lo pagado al Gobierno, en virtud de su demora en el pago de los $ 5-59, y por no haber reclamado al Gobierno, después de cubrirlos, contra el pago de todo el impuesto; pero la demora en pagar esa suma, que después pagó, no sigue produciendo el efecto de que el Gobierno se niegue a cumplir el contrato, porque desapareció la causa por la cual podía oponerse a cumplirlo, y además el otro contratante le ha reclamado en la demanda contra el pago de todo el impuesto, pero se sujeta a pagar la cuota estipulada.

No estimo por esto fundada la aplicación que hace la sentencia, de la demora de la Compañía en el pago al Gobierno de unos pocos pesos, a las acciones subsidiarias, lo mismo que a las principales, pues son acciones opuestas, como que las principales se basan sobre la infracción del contrato por el Gobierno, y las subsidiarias sobre que debe cumplirlo, y de ahí que la falta temporal del cumplimiento del mismo por la Compañía, produzca efectos diferentes para las subsidiarias que para las principales.

4ª Otra falta de cumplimiento de las obligaciones de la Compañía, que halló la sentencia, es la de que disminuyó el porcentaje correspondiente al Gobierno, por haber deducido la cantidad de $ 4,665-03, por pago de jornales para estampillar las cajitas de fósforos. Empero, por lo mismo que el contrato no reza nada respecto a eso, como dice la sentencia, pudo entender la Compañía, sin infringir el contrato, que del producto de las ventas de fósforos tenía derecho a deducir ese gasto porque la venta se haría de cajitas estampilladas, y como el Gobierno no objetó la deducción, tácitamente convino en ella; luego no faltó la Compañía a obligación alguna expresa por ese aspecto.

Ni ello es motivo para que el Gobierno sea eximido de cumplir sus obligaciones, si no puede o pudo serlo para requerir a la Compañía a que fijen o fijaran la inteligencia del contrato sobre ese punto, o demandarla para que se decidiese sobre él, puesto que no es explícito el contrato sobre el particular.

5ª Pero el argumento de más aparente fuerza que exponen los señores Magistrados de la mayoría de la Sala sentenciadora, es el de que la Compañía no pagó la cuota que debía pagar del impuesto mencionado en los años de mil novecientos catorce a mil novecientos diez y siete, por lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 117 de 1913, que dice:

"Suprímese el impuesto de fabricación de fósforos de cerilla y de palito que se produzcan en el país, en fábricas que no disfruten de privilegio ni de exención de derechos de aduana."

La sentencia estima que las fábricas que tenían privilegio, como cree que lo tenía la de la Sociedad demandante, continuaban pagando el impuesto, y sostiene que las de la misma Sociedad tenían privilegio, porque se les dio por el contrato la concesión de pagar solamente una cuota de él y otras más, concesiones que califica de privilegio.

Desde luégo esas concesiones no fueron el objeto del contrato, sino el de que la Compañía contratista estableciera una fábrica de fósforos, y para ello se las daba el Gobierno, y en compensación la Compañía debía pagarle el uno por ciento de las ventas. Si tal fue el objeto, para que hubiera privilegio en el contrato sería indispensable que la Compañía fuera la única que podía fabricar fósforos, lo que no se pactó, sino que para establecer la fábrica se le hacían tales concesiones, que eran propiamente auxilios. Por consiguiente, tomando el significado de *privilegio* en el sentido gramatical de gracia o favor exclusivo para alguno, no lo hubo, dado que la Compañía no obtuvo el favor de fabricar fósforos, que tuvo que ser el privilegio a que quiso referirse el artículo 23 de la Ley citada.

El contrato en cuestión no fue de privilegio a la Compañía contratista, por las concesiones que le hizo el Gobierno, sino de auxilio del capital que ellas representaban, con cargo la Compañía de devolverlo al Gobierno por medio del pago de aquélla a éste, del uno por ciento en veinte años, del producto de las ventas de los fósforos que fabricara.

El Gobierno tuvo que entender que el contrato no era de privilegio, puesto que no le cobró a la Compañía el impuesto en los cuatro años en que estuvo suprimido. Y acordes el legislador y el Ejecutivo en tal inteligencia, no es posible que hoy el Poder Judicial diga que el Gobierno tenía ese derecho que él debió de creer que no le correspondía.

El artículo 23 de la Ley 117 de 1913 no expresa de modo inequívoco, como dicen los señores Magistrados de la mayoría de la Sala, que las fábricas de fósforos que disfrutaban entonces de privilegio, continuaban gravadas con el impuesto sobre la fabricación, porque eso no se infiere necesariamente de que el artículo dijera que el impuesto se suprimía en las fábricas que no tenían privilegio, pues tal consecuencia es injusta, porque quedando todo fabricante libre del impuesto, menos unos pocos, no había razón para ponerlos en condiciones desventajosas para poder competir con los primeros. Lo que sí se puede colegir de los términos de ese artículo, es que el legislador creyó que había fábricas de fósforos que tenían exención de pagar el impuesto de fabricación, a las cuales no había porqué suprimírselo, no gravándolas, y lo suprimió a las que estaban gravadas con él, para establecer así la libertad de la carga para todos.

Creen los señores Magistrados de la mayoría de la Sala que el artículo legal expresado conservó el impuesto para las fábricas privilegiadas, como en compensación de lo que ellos califican de privilegio que se les hubiera dado; pero fuera de que no hay motivo para juzgarlo así, se harían nugatorias las concesiones que se les hubieran hecho, con la obligación que se hubiese conservado para ellas de seguir pagando el impuesto, a tiempo en que las no privilegiadas no continuaban pagándolo; y en el caso de la Sociedad demandante sería una carga pesada e injusta, porque ha pagado al Gobierno, en compensación de las concesiones que se le hicieron, el uno por ciento de las ventas de los fósforos que ha producido, y compensación declararon el Gobierno y la Compañía en el contrato que era ese uno por ciento, y por ello no es justo ni legal considerar que la ley dejó vigente el impuesto para la Compañía, en compensación de las concesiones dichas, que se compensan por el pago por ella de esa cuota en veinte años.

Si la Compañía no tenía obligación de pagar dicho impuesto de mil novecientos catorce a mil novecientos diez y siete, no pudo dejar de cumplirla.

Mi proyecto sobre las acciones subsidiarias de la Compañía demandante, era, además de legal a mi juicio, una expresión de equidad, porque después de que un empresario emplea un capital valioso y un esfuerzo sostenido, en una industria provechosa al país, confiada en el apoyo oficial, se le perjudicaba demasiado mermándole el apoyo.

Concepto, en conclusión, que la sentencia ha debido acceder a las acciones subsidiarias de la Compañía demandante.

Bogotá, agosto de mil novecientos veintitrés.

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RODRIGUEZ DIAGO—ROSALES — *Pedro Sanz Rivera*. Secretario en propiedad.

AVISO

*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.

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 XXX — Bogotá, abril 28 de 1924. — Número 1577

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Acta de la sesión del 27 de marzo de 1924, sobre nombramientos de Magistrados de Tribunales ..... 289

Se absuelve al Gobierno de la demanda promovida contra él por Clímaco Mejía, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.) ..... 290

CASACIÓN

No se infirma el fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio de Bruno Ramírez y otro contra Aurelio de Ramírez y otro, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul) ..... 292

Se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Luis Arredondo contra Julio Arbeláez, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ..... 294

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Juan B. Quintero contra la Nación, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ..... 295

Se sobresee a favor de Juan Saladén T., Magistrado de Tribunal, de varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 296

Muerte del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P. ..... 296

CORTE PLENA

## ACTA DE LA SESION ORDINARIA DEL DIA 27 DE MARZO DE 1924.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Goenaga, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Pulido R. y Rosales.

Actuó el suscrito Secretario interino.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se dio cuenta de lo siguiente:

Siendo el día y hora señalados para la elección de Magistrados principales y suplentes de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Bucaramanga y San Gil, se procedió de la manera siguiente:

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas por la Asamblea Departamental de Santander a la Corte Suprema.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Dionisio Arango y Luis F. Rosales, nombrados escrutadores para toda la sesión, dieron cuenta del siguiente resultado:

### TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

PRINCIPALES

*Primera terna.*

Por el señor doctor José María García Hernández . . . . . 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para el resto del período legal en curso y correspondiente a la primera terna.

*Segunda terna.*

Por el señor doctor Alfredo Carrizosa . . . . . 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para el resto del período legal en curso y correspondiente a la segunda terna.

*Tercera terna.*

Por el señor doctor Efraím Enrique Otero . . . . . 6 votos.

Por el señor doctor Juan B. Neira . . . . . 3 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Efraím Enrique Otero, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para el resto del período legal en curso y correspondiente a la tercera terna.

*Cuarta terna.*

Por el señor doctor Carlos José Gómez . . . . . 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para el resto del período legal en curso y correspondiente a la cuarta terna.

SUPLENTES

De la mayoría:

*Primera terna.*

Por el señor doctor Juan Cristóbal Martínez . . . . . 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la mayoría, correspondiente a la primera terna y para el resto del período legal en curso.

*Segunda terna.*

Por el señor doctor Luis Martínez Mutis . . . . . 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la mayoría, correspondiente a la segunda terna y para el resto del período legal en curso.

*Tercera terna.*

Por el señor doctor Carlos Valencia Estrada . . . . . 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la mayoría, correspondiente a la tercera terna y para el resto del período legal en curso.

*Cuarta terna.*

Por el señor doctor Marcos S. Cadena . . . . . 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la minoría, para el resto del período legal en curso y correspondiente a la cuarta terna.

La Corte fijó el orden de los suplentes del Tribunal expresado, así:

De la mayoría:

1° Doctor Juan Cristóbal Martínez.
2° Doctor Luis Martínez Mutis.
3° Doctor Carlos Valencia Estrada.

Unico de la minoría:

Doctor Marcos S. Cadena.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

Los mismos señores escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

PRINCIPALES

*Primera terna.*

Por el señor doctor Luis Becerra López . . . . . 7 votos.

Por el señor doctor Alberto Aguirre Plata . . . . . 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Luis Becerra López, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, correspondiente a la primera terna y para el resto del período legal en curso.

*Segunda terna.*

Por el señor doctor Ciro A. Rueda . . . . . 7 votos.

Por el señor doctor Roberto Linares . . . . . 2 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Ciro A. Rueda, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, correspondiente a la segunda terna y para el resto del período legal en curso.

*Tercera terna.*

Por el señor doctor Narciso Torres Meléndez . . . . . 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, correspondiente a la tercera terna y para el resto del período legal en curso.

*Cuarta terna.*

Por el señor doctor Agustín Espinel . . . . . 2 votos.
Por el señor doctor Guillermo Galvis Galvis . . . 2 —
Por el señor doctor Marcos S. Cadena . . . . . 4 —

No habiendo obtenido la mayoría requerida ninguno de los candidatos expresados, se repitió la votación, habiéndose obtenido el mismo resultado.

Se resolvió entonces por la Corte sacar a la suerte uno de los dos candidatos que habían obtenido de a dos votos para contraer la votación con el señor doctor Marcos S. Cadena, que tuvo cuatro votos.

Insaculadas dos papeletas con los nombres de los doctores Agustín Espinel y Guillermo Galvis Galvis, fue nombrado el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul para que extrajera una de dichas papeletas; hecho lo cual resultó ser la que contenía el nombre del señor doctor Agustín Espinel, habiéndose resuelto previamente que el nombre de la boleta extraída entraría con el doctor Marco S. Cadena en la contracción de la votación, la cual dio el siguiente resultado:

Por el señor doctor Agustín Espinel . . . . . 4 votos.
Por el señor doctor Marcos S. Cadena . . . . . 4 —

Habiendo resultado empate, se resolvió sacar a la suerte el candidato que debía ser el elegido; al efecto, insaculadas dos papeletas con los nombres de los doctores Agustín Espinel y Marcos S. Cadena, fue comisionado el señor Magistrado doctor Goenaga para que extrajera una que debía ser la del elegido; hecho lo cual dicho señor Magistrado extrajo una que resultó ser la que contenía el nombre del señor doctor Agustín Espinel. En consecuencia, la Corte declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil a dicho doctor Espinel, para el resto del período en curso y correspondiente a la cuarta terna.

SUPLENTES

De la mayoría:

*Primera terna.*

Por el señor doctor Jorge Gómez Silva . . . . . 8 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, de la mayoría, correspondiente a la primera terna y para el resto del período legal en curso.

*Segunda terna.*

Por el señor doctor Manuel José Ortiz . . . . . 8 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, de la mayoría, correspondiente a la segunda terna y para el resto del período legal en curso.

*Tercera terna.*

Por el señor doctor Ismael Reyes . . . . . 8 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, de la mayoría, correspondiente a la tercera terna y para el resto del período legal en curso.

*Cuarta terna.*

De la minoría:
Por el señor doctor Raimundo Rueda . . . . . 8 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, de la minoría, correspondiente a la cuarta terna y para el resto del período legal en curso.

La Corte fijó el orden de los suplentes de este Tribunal así:

De la mayoría:
1° Doctor Jorge Gómez Silva.
2° Doctor Manuel José Ortiz.
3° Doctor Ismael Reyes.
Unico de la minoría:
Doctor Raimundo Rueda.

A las seis de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO—El Secretario, *Román Baños.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez P.).

Vistos:

El señor Climaco Mejía promovió demanda contra la Nación o el Gobierno Nacional, parecía, pero como el señor Procurador de la Nación exigió que expresara a quién demandaba, el demandante manifestó que el demandado es el Gobierno Nacional, a cuyo favor se dictó la sentencia que iba a ser objeto del pleito, y así se admitió. La demanda, en la parte pertinente, dice así:

"En virtud de un contrato sobre bienes ocultos, ajustado entre el señor Luis D. Belmonte y el Gobierno Nacional se nos demandó ante esa honorable corporación, al señor Pedro Jaramillo J. y a mí.

"La expresada demanda no determinó—tratándose de la entrega de unos licores—la cantidad, grado, o peso, clase y demás especificaciones que hicieran inequívoca con toda exactitud la cosa demandada, a tal punto que ni siquiera se significó que tal omisión obedecía a la falta de recuerdo en el momento de presentar la demanda, ni se prometió comprobar en el curso del juicio sobre qué efectos debía recaer la sentencia. Estas circunstancias, de acuerdo con la ley, hacían inaceptable el libelo de demanda, e innocuas, consiguientemente, las declaraciones pedidas.

"A pesar de todo, el juicio siguió su curso hasta el día en que la Corte manifestó a las partes por medio de su auto de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veintiuno, la existencia de una nulidad, consistente en que tanto en el denuncio de bienes ocultos como en el poder respectivo, no se facultaba para pedir la devolución de los bienes a que se refería la demanda. La parte mal representada quiso allanar el defecto, pero los demandados reclamamos la providencia de la Corte que tal nulidad declaraba, en el sentido de que no tratándose de un defecto adjetivo de personería, sino de un punto de carácter netamente sustantivo, que debía resolverse en la sentencia respectiva, se corrigiera el auto aludido retormándolo. La Corte por medio de su auto de fecha diez y siete de noviembre también de mil novecientos veintiuno, implícita y explícitamente aceptó las razones de la parte demandada al aplazar el fallo del debate suscitado por este incidente, para la sentencia definitiva.

"Sucedido todo lo expuesto, fue dictada la sentencia que lleva fecha diez y seis de agosto del año en curso. Esta providencia olvidó definir el debate sobre personería y sobre nulidad y sobre inepta demanda, y además, no dejó expuesto con claridad los derechos y deberes de las partes que se desprendían de ella, cuestión ésta que hace imposible su ejecución. Por otra parte, la sentencia recayó sobre lo que no había sido demandado. Más claro: el demandante pidió que se declarase que debo devolver al Gobierno las veintiséis mil ciento nueve cántaras ocho litros ochocientos cincuenta y cinco gramos de licor,' y en la sentencia se me condenó a devolver más de veintiséis mil ciento treinta y ocho cántaras de diversos licores, así:

"En Cartagena:

| | | |
|---|---|---|
| "10.030 cántaras, | 6½ | litros de ron común. |
| 7.526 cántaras, | ½ | litro de ron viejo. |
| 839 cántaras, | 9½ | litros de anisado. |
| 9 cántaras, | 10 | litros de ginebra. |
| 100 cántaras, | | de licores varios. |
| "18,904 cántaras, | 10½ | litros. |

"En Barranquilla:

| | | |
|---|---|---|
| "4,542 cántaras. | 3 | litros, 875 gramos de ron común. |
| "2,416 cántaras. | 11 | litros de ron viejo. |
| 276 cántaras | | de anisado. |
| "Suma 7,234 cántaras, | 14 | litros, 875 gramos." |

"Se observa que la Sala falló el litigio por un procedimiento de su invención, que contradice las reglas más rudimentarias de la aritmética: sumó cantidades heterogéneas, y como la cántara no es unidad legal, ni científica de medida, y como hay cántaras de diversas capacidades, y como no se expresó el grado o peso de los licores que debo devolver, y como hay una partida de licores varios que no se especifican, no es posible saber claramente cuáles son mis deberes y cuáles los derechos del Gobierno, lo cual constituye nulidad de la sentencia.

"Dictada la sentencia, pedí oportunamente su aclaración para hacer resaltar, entre

otras cosas, que no se había decidido acerca de la nulidad, y la Corte, en auto de diez y seis de octubre del año que corre, declaró que no podía hacer declaraciones en el sentido solicitado, pero que *si pudiera*, diría que esa cuestión había quedado resuelta en la parte en que se declaró no probada la excepción de ilegitimidad de la declaratoria de bienes ocultos. Pedida por mí la revocatoria de este último auto, declaró la Corte con fecha seis de noviembre de este mismo año, que 'esa cuestión (lo de la nulidad) no se decide en la sentencia sino antes.' Esta contradicción no puede ser más palmaria y pone de manifiesto el procedimiento en desacuerdo con las reglas establecidas en el Código Judicial.

"Por lo expuesto, presento esta demanda para que con citación y audiencia del señor Procurador General de la Nación, y previo el trámite de un juicio ordinario se declare nula la sentencia de fecha diez y seis de agosto del año en curso, que puso fin al juicio seguido por el señor Luis D. Belmonte, como apoderado de la Nación, en virtud de un contrato de bienes ocultos, contra el señor Pedro Jaramillo J. y contra mí.

"Los hechos en que apoyo esta demanda son:

"1º Que no consta el derecho a perseguir los bienes sobre que ha querido recaer la sentencia ni el contrato y denuncio de bienes ocultos de la Nación, ni en el poder conferido por ésta para hacerlos efectivos;

"2º Que no se demandó por la Nación, por conducto de su apoderado, determinada cantidad de licores, con sus grados, peso y demás especificaciones que hicieran inequívoca la cosa demandada, ni se manifestó en el libelo recordarlos con exactitud, para que, previa la promesa prestada ante el señor Magistrado, pudiera comprobarse lo cierto en el término respectivo;

"3º Que la Corte, por auto de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veintiuno, puso en conocimiento de las partes la existencia de una nulidad, providencia que fue reclamada por la parte demandada, lo que dio lugar a que por auto de fecha diez y siete de noviembre de mil novecientos veintiuno se aplazara el debate de este incidente para resolverlo en la sentencia definitiva;

"4º Que en la sentencia de diez y seis de agosto de mil novecientos veintidós, dictada en el juicio promovido por la Nación contra Pedro Jaramillo J. y contra mí, no se resolvió nada sobre la expresada nulidad;

"5º Que en la sentencia aludida no se definieron con claridad los derechos y deberes de las partes, porque cántara no es unidad de medida legal, ni se expresó el grado de los licores, ni se especificó la partida de *licores varios*;

"6º Que en la sentencia se condenó a más de lo demandado, pues en la demanda se pidió la devolución de 26,109 cántaras unos litros y unos gramos de licor, y en la sentencia se me condenó a devolver más de 26,138 cántaras de diversos licores.

"El derecho para entablar esta demanda lo fundo en lo dispuesto en el Título 8º del Libro II del Código Judicial, y especialmente en lo dispuesto por los artículos 200, 288, 835, 843 del mismo Código, 131 de la Ley 105 de 1890 y 42 de la Ley 40 de 1907, y las demás disposiciones legales aplicables.

"La Corte es competente para conocer de esta demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 40, ordinal 10, del Código Judicial."

Conferido traslado de esta demanda al señor Procurador de la Nación, se opuso a que se haga la declaración de nulidad de la sentencia que expresa aquélla, porque en su concepto se determinaron en la misma los derechos y deberes de las partes, pues lo que podía anularla sería el no haberlos determinado, y que las demás irregularidades del juicio, si las hubo, no darían lugar a la nulidad demandada.

Relativamente a los hechos en que se basa la demanda, el señor Procurador contestó negándolos todos, excepto uno, del que aceptó un solo aparte.

Abierto el juicio a prueba, el demandante produjo varias, pero el señor Procurador se abstuvo de aducir ninguna.

Habiendo alegado las partes, y citadas que han sido para sentencia, se pasa a pronunciar la que corresponde, mediante las consideraciones que siguen.

El demandante funda su demanda en el derecho que le da el artículo 131 de la Ley 105 de 1890, que dice:

"El no dictarse una sentencia en la forma prevenida en el Código, tampoco induce nulidad que pueda declararse en el juicio. Pero si la sentencia no expresa claramente los derechos y deberes que de ella deben resultar a las partes, puede excepcionarse de nulidad al tratar de ejecutarse, o pedir su anulación en juicio ordinario, lo cual no obsta para que se pueda aclarar la sentencia oscura conforme al artículo 560 del Código."

Examinados detenidamente los hechos en que se apoya la demanda, los señalados con los números 2º y 5º son los que dicen relación con la causal de nulidad, esto es: que el apoderado de la Nación, en el pleito que originó la sentencia en litis, no demandó determinada cantidad de licores, con sus grados, peso y demás especificaciones que hicieran inequívoca la cosa demandada, y que en la sentencia no se definieron con claridad los derechos y deberes de las partes, porque cántara no es unidad de medida legal, ni se expresó el grado de los licores, ni se especificó la partida de *licores varios*.

La demanda citada versó principalmente sobre la resolución de un contrato de licores, celebrado entre el Gobierno y el señor Clímaco Mejía, por el cual aquél se los vendía a éste con la fianza del señor Pedro Jaramillo J., y que el no haberlos pagado motivó la solicitud de resolución.

Como consecuencia de ésta se pidió se declarara que los señores Mejía y Jaramillo estaban obligados a devolver al Gobierno las veintiséis mil ciento nueve cántaras ocho litros y ochocientos cincuenta y cinco gramos de licor, o su equivalente en dinero al precio de tres pesos oro cada cántara.

Y por fin, como consecuencia de la resolución del contrato, se solicitó el pago de los perjuicios causados.

La devolución de los licores que el Gobierno había vendido al señor Mejía, había de ser consecuencia de declararse la resolución del contrato de compraventa: bastaba por tanto que la demanda se refiriese a los que el primero vendió al segundo. Pero no se limitó a esto, sino que expresó el apoderado de la Nación el número de cántaras, etc. que debían los demandados devolver al demandante. La cosa quedó pues determinada. Pero el demandado, señor Mejía, dice que no se determinaron los grados ni el peso de los licores.

Si esto se hubiera necesitado entonces determinarlo, pasó la ocasión de corregirlo, pero con la determinación de las cántaras, litros y gramos que debía el señor Mejía al Gobierno, quedó determinada la cosa hasta donde era posible, y después quedó también determinada con la referencia que se hizo, de que los licores eran los mismos que estaban en poder del señor Mejía, según relación de la sentencia tachada de nulidad.

Pero el demandante dice que por no haberse expresado el grado de los licores, ni haberse especificado la partida *licores varios*, y por no ser la cántara medida legal, la sentencia no definió con claridad los derechos y deberes de las partes, porque no se sabe con certidumbre qué es lo que debe devolver el señor Mejía al Gobierno.

En la sentencia objeto del pleito se estimó probado que el Gobierno había comprado a los señores Dionisio Jiménez y Julio Castro Palacio, por conducto de su apoderado señor Pedro Jaramillo, una existencia de licores que tenían en los Departamentos de Bolívar y Atlántico, como rematadores de la renta en parte de mil novecientos cinco y en mil novecientos seis, de acuerdo con lo expresado por la sentencia. Considera probado ésta también que el Gobierno vendió al señor Mejía los mismos licores que había comprado a dichos señores y que el señor Mejía los tenía en depósito, con lo cual quedó entregado de ellos por el hecho de la venta que le hizo el Gobierno.

Si el señor Mejía tenía los licores depositados en su poder, él supo que eran cosa determinada, pudo darse cuenta de qué grados tenían, contar las especies de los licores varios, y tiene que recordar la cántara o cántaras en que los recibió. Si recibió el mismo señor los licores, no puede tener inconveniente en devolverlos al Gobierno de un modo semejante. Con lo cual queda reconocido que no hay obstáculo para el cumplimiento de la sentencia en litis, y demostrado que ésta determinó con claridad los derechos y deberes de las partes, si la dificultad de cumplirla arguyese oscuridad de la misma.

De que la cántara no sea medida legal ni comercial, y que no sea de capacidad uniforme, como lo ha probado el demandante con testigos, no se desprende que no se pueda emplear la cántara que define el Diccionario de la Lengua, diciendo que es "medida de capacidad para líquidos, que tiene 8 azumbres y equivale a 1,613 centilitros," o que no sea utilizable una cántara de servicio en las operaciones que se hagan en la Costa Atlántica, que fue donde el señor Mejía recibió los licores que le vendió el Gobierno, o que no se use en último caso una cántara de mediana capacidad, como se hace en las obligaciones de individuos de un género determinado. De aquí que no exista dificultad para cumplir la sentencia en cuestión, y que no sirva la que haya para sostener que ella no determinó claramente sus derechos y deberes a las partes.

Adviértese que en la suma que se hace de las cantidades parciales, que en la sentencia acusada expresan cuántos eran los licores que el Gobierno tenía en Cartagena y Barranquilla, al tiempo de venderlos al señor Mejía, la cántara se forma de diez y seis litros, lo cual coincide con la definición del Diccionario, según la cual la cántara tiene diez y seis litros y trece centilitros. De suerte que si se sabe cuánto mide una cántara, y no se dificulta cumplir la sentencia expresada.

En su alegato de conclusión considera el demandante que hubo objeto ilícito en reconocer en la sentencia la cántara como medida, por contravención a la Ley 33 de 1905, que no la menciona entre las medidas que establece o permite. Pero ya reconocida por la sentencia acusada de nulidad, no se puede alegar la ilicitud, si la hubiere, y en este caso el demandante no podría alegarla, por haber sido parte en el contrato, según la ley.

La demanda en los hechos 1º, 3º, 4º y 6º contiene cuatro afirmaciones, respectivamente: que no aparece el derecho para perseguir los bienes sobre los cuales debió recaer la sentencia acusada de nulidad en el denuncio y contrato de bienes ocultos de la Nación; que la Corte, en auto de treinta de septiembre de mil novecientos veintiuno, hizo saber a las partes que había una nulidad, del cual

reclamó la parte del señor Mejía, y la corporación resolvió, en auto de diez y siete de noviembre siguiente, aplazar el debate del incidente para la sentencia definitiva; que en la sentencia no se resolvió sobre la expresada nulidad; y que en ella se condenó al señor Mejía a más de lo demandado, pues se le condenó a devolver al Gobierno algo más de 26,138 cántaras de licores diversos, no habiéndose demandado sino la devolución de 26,109 cántaras, unos litros y unos gramos.

La Corte prescinde de examinar estas afirmaciones, porque suponiendo que fueran ciertas, no serían causa de nulidad de la sentencia acusada, porque de que hubiera ocurrido lo que en ellas se expone, no resulta que no sean claros los derechos y deberes que la misma sentencia declara para las partes, que es la causa de nulidad reconocida por la Ley arriba citada.

La acción de nulidad de la sentencia referida, carece por tanto de fundamento.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al Gobierno Nacional de los cargos de la demanda.

Notifíquese cópiese y publíquese.

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—RICARDO HINESTROSA DAZA—BARTOLOME RODRIGUEZ P.—*Román Baños*, Secretario interino.

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Demetrio Romero, obrando como apoderado de Bruno Ramírez y Margarita Ramírez de Romero y representante legal de su mujer, señora Salomé Ramírez de Romero, instauró ante el Juez del Circuito de Bogotá demanda ordinaria contra los señores Aurelio de Ramírez y Guillermo A. Ramírez, en su carácter de herederos, y de albacea además el segundo de ellos, instituídos en el testamento otorgado por el señor Prudencio Ramírez por instrumento público número ochocientos sesenta y cuatro, pasado en la Notaría cuarta del Circuito de Bogotá con fecha diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete, para que se hicieran varias declaraciones y condenaciones consecuenciales que pueden resumirse así:

Primera. Que es nulo el testamento de que se ha hecho mérito, así como la partición verificada en el juicio de sucesión testada del señor Prudencio Ramírez, que se siguió en el Juzgado 7º del Circuito de Bogotá;

Segunda. Que en subsidio de la nulidad del testamento, se declaren nulas todas y cada una de las disposiciones contenidas en dichos instrumentos;

Tercera. Que los demandados deben restituír a la sucesión del señor Prudencio Ramírez, o a los herederos de éste, los bienes que les fueron adjudicados en la expresada partición y todos aquellos que aunque no les fueran adjudicados, pertenezcan a la sucesión nombrada y se hallen en poder de los demandados.

Cuarta. Que los demandados, como poseedores de mala fe, están obligados a pagar el valor de los frutos naturales y civiles que los referidos bienes hayan producido o podido producir desde el día de la muerte del señor Prudencio Ramírez hasta el en que se verifique la restitución, y responder, además, a la sucesión o a los herederos de la enajenación que hayan hecho de los bienes hereditarios, así como de los deterioros de los mismos.

Quinta. Que la sucesión del señor Prudencio Ramírez debe regirse por las reglas de la sucesión intestada y que los demandantes son herederos del citado causante por derecho de representación de su padre, señor Victoriano Ramírez, hermano legítimo de aquél.

Los motivos de hecho de la demanda se consignaron en los diez y seis ordinales que siguen:

"Primero. En que el señor Prudencio Ramírez no estaba en su sano juicio, sino, por el contrario, en un estado de completa inconsciencia, en el momento en que fue otorgado el testamento que contiene la escritura pública número ochocientos sesenta y cuatro, de fecha diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete, ante el Notario cuarto de Bogotá, por causa de enfermedades que anonadaron sus facultades mentales.

"Segundo. El día cuatro de agosto de mil novecientos diez y siete el señor Prudencio Ramírez, mencionado, fue conducido enfermo a esta ciudad de Bogotá, a la casa situada en el barrio de Las Cruces y marcada con el número 160 de la carrera 7ª, a consecuencia de un porrazo de a caballo que sufrió.

"Tercero. Allí permaneció enfermo dicho señor Ramírez hasta el día diez de septiembre de mil novecientos diez y siete, en que falleció.

"Cuarto. El día diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete fue protocolizado el testamento que tántas veces he mencionado, el cual aparece como otorgado por el señor Prudencio Ramírez. Esto se verificó en las horas de la mañana de ese día.

"Quinto. A consecuencia del golpe aludido y de otra enfermedad grave que sobrevino al señor Ramírez, éste tuvo delirio casi constante, que lo redujo a un estado de completa inconsciencia, estado en que se encontraba en el momento de otorgar el testamento cuya nulidad he pedido.

"Sexto. El testamento a que me vengo refiriendo fue escrito previamente, y al Notario se le presentó la póliza para su protocolización.

"Séptimo. El testamento fue leído en la forma expresada en la escritura correspondiente; pero el testador no hizo sabedor de sus disposiciones al Notario ni a los testigos; la póliza no fue escrita por el testador, y éste se limitó a contestar 'sí,' sin agregar otra palabra, al ser interrogado sobre si aprobaba el testamento que se le acababa de leer; y con este 'sí,' únicamente expresó su voluntad ante el Notario y los testigos.

"Octavo. La póliza de la escritura que contiene el testamento dicho, fue escrita y redactada por el señor doctor Diego Garzón, o por otra persona distinta del testador, y fue confeccionada en la forma que se expresa en los hechos siguientes:

"Noveno. El doctor Garzón se acercó al lecho del señor Prudencio Ramírez, donde éste estaba enfermo de gravedad, y le preguntó por primera y segunda vez si quería otorgar testamento, sin obtener respuesta alguna. Preguntado por tercera vez, contestó el enfermo 'sí,' sin agregar otra palabra.

"Noveno bis. En seguida se le fue preguntando al señor Ramírez si hacía cada una de las asignaciones que aparecen en el aludido testamento, en términos iguales o semejantes a éstos: *¿Instituye usted por sus únicos y universales herederos a los señores Guillermo A. Ramírez y Aurelio de Ramírez? ¿Nombra albacea al señor Guillermo A. Ramírez?* Y a cada una de estas preguntas contestaba el enfermo 'sí,' sin agregar palabra alguna.

"Décimo. Obtenida la respuesta en los términos expresados en el hecho anterior, se redactaba y escribía, por persona distinta del testador, la respectiva cláusula testamentaria, y de esta manera se confeccionó la póliza que se presentó al Notario.

"Undécimo. Todas y cada una de las cláusulas que contiene el testamento nombrado, fueron escritas en la póliza, de la manera expresada; es decir, haciendo al testador preguntas que fueron contestadas por éste, sin excepción alguna, con las palabras 'sí' o 'nó,' únicamente, respuestas que fueron obtenidas varias veces con mucha dificultad y después de varias excitaciones, pues el enfermo no contestaba generalmente a la primera vez que se le hacía la pregunta.

"Décimosegundo. Con ese testamento nulo, los señores Aurelio de Ramírez y Guillermo Ramírez promovieron y adelantaron, hasta su terminación, la causa mortuoria del señor Prudencio Ramírez, ante el señor Juez 7º de este mismo Circuito.

"Décimotercero. En ese juicio de sucesión se verificó la partición de la herencia del señor Ramírez nombrado, de acuerdo con el testamento aludido; se adjudicaron al señor Guillermo A. Ramírez los bienes raíces determinados en el quinto punto petitorio de este libelo; al señor Aurelio de Ramírez se adjudicaron los bienes raíces determinados en el sexto punto petitorio, y a ambos, proindiviso, los determinados en el séptimo punto petitorio de este libelo, y se ordenó la entrega a los partícipes de lo que a cada uno le correspondió.

"Décimocuarto. En el testamento cuya nulidad demando, aparecen instituídos como únicos y universales herederos del señor Prudencio Ramírez, los señores Aurelio de Ramírez y Guillermo A. Ramírez, y nombrado el último de éstos como albacea.

"Décimoquinto. Los demandados han ocupado la herencia aludida desde el día de la muerte del causante señor Prudencio R. Ramírez.

"Décimosexto. Los señores Bruno Ramírez, Margarita Ramírez de Romero y Salomé Ramírez de Romero, son herederos abintestato del señor Prudencio Ramírez, por ser de los parientes más allegados a éste y porque representan en la sucesión del mismo, a su padre, el señor Victoriano Ramírez, quien falleció, y quien era hermano legítimo del causante; dichos señores son hijos legítimos del señor Victoriano Ramírez."

Los demandados contestaron oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas y negando en lo sustancial los hechos fundamentales.

Posteriormente se adicionó la demanda en el sentido de pedir que el traslado de ellas se corriera también, en calidad de demandados, a numerosas personas instituídas legatarias en el prenotado testamento, ninguna de las cuales se apersonó en el juicio ni contestó la demanda.

Llegada la oportunidad legal, desató el Juez la litis absolviendo de todo cargo a la

parte demandada, por no encontrar comprobada la personería sustantiva de los actores, o sea su condición de herederos abintestato del señor Prudencio Ramírez.

El Tribunal Superior de Bogotá, a cuyo estudio pasó el juicio por apelación de los demandantes, confirmó la sentencia del Juez, sin condenar, no obstante, en las costas de segunda instancia, por haber basado su fallo en razones distintas de las que sirvieron de fundamento al Juez, una vez que ante el Tribunal se adujeron las pruebas acerca de la personería de los demandantes que el Juez había echado de menos.

En la revisión del fallo de segundo grado pasa a ocuparse la Corte, a virtud de recurso de casación interpuesto por la parte agraviada en los fallos de primera y de segunda instancia.

El personero de los demandantes ha pedido que el expediente sea devuelto al Tribunal, para que se avalúe la cuantía de la acción, por no aparecer en los autos prueba alguna al respecto. La Corte estima que no es el caso de ordenar la devolución pedida, por cuanto entre las pruebas de segunda instancia obra copia auténtica de las hijuelas formadas a los demandados Aurelio de Ramírez y Guillermo A. Ramírez en el juicio de sucesión de Prudencio Ramírez, y de ellas aparece que "el valor de las cosas que son materia del pleito" (artículo 4º, Ley 90 de 1920), excede de seis mil pesos. De suerte que el juicio comporta, por su cuantía, al recurso de casación.

Dice el Tribunal:

"De los fundamentos de la demanda transcrita, se viene en conocimiento de que son dos las causas de nulidad del testamento alegadas en este pleito:

"Primera. Que Prudencio Ramírez no estaba en su sano juicio cuando hizo su testamento; y

"Segunda. Que las disposiciones testamentarias que se encuentran en dicho instrumento fueron aprobadas por Prudencio Ramírez solamente con un 'sí,' sin agregar palabra alguna."

En seguida entra el Tribunal en el análisis de cada una de estas causales, y llega a la conclusión de que ninguna de ellas se encuentra comprobada, por lo cual declara a los demandados libres de los cargos de la demanda.

El recurrente alega error evidente de hecho en la interpretación de la demanda y en la apreciación de las pruebas, cargos que se estudiarán por separado en el mismo orden en que se dejan enunciados.

La errada interpretación de la demanda la deduce de la clasificación que el Tribunal hace de las causales de nulidad del testamento, alegadas en la demanda en las dos categorías que ya se conocen, siendo así que se invocaron otras que no fueron tomadas en cuenta por el sentenciador.

Dice a este respecto el señor abogado de los recurrentes:

"En el hecho séptimo de la demanda se dice expresamente que el testador no hizo sabedores de sus disposiciones al Notario ni a los testigos; que al ser leído el testamento al testador y a los testigos, aquél (el testador) se limitó a contestar 'sí,' sin agregar otra palabra, al ser interrogado sobre si aprobaba el testamento que se le acababa de leer; y que con este "sí," únicamente manifestó su voluntad ante el Notario y los testigos.

"Se ve claramente que los actores alegaron en la demanda como causales de nulidad del testamento, no sólo la estudiada por el Tribunal, sino también las consistentes en que a dicho testamento le falta el elemento esencial de que trata el artículo 1072 del Código Civil, por no haber manifestado el testador su voluntad ante el Notario y los testigos sino por medio de un *sí*, contestando a una pregunta. Los demás hechos de la demanda se refieren no sólo a las dos causales estudiadas por el Tribunal, sino también, y de manera especial, a establecer las de que acabo de hablar, y a establecer, como medio de la acción, que el testamento de que se trata no fue obra espontánea del testador.

"Y desde que el Tribunal, como ya lo dije, concretó su fallo a los puntos expresados en el pasaje transcrito de la sentencia recurrida, por creer que sólo a esos puntos se refiere la demanda, es indudable que incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de la misma demanda."

No expresa el recurrente cuál de las causales de casación que consagra el artículo 2º de la Ley 169 de 1896 invoca con motivo del error en la interpretación de la demanda que le atribuye al Tribunal, ni señala disposición alguna infringida. No permite este silencio saber si ha querido alegar la causal segunda, por incongruencia entre la sentencia y la demanda, o la primera, por haberse violado, a consecuencia de la errada interpretación de la demanda, alguna o algunas disposiciones sustantivas. Esta circunstancia es de suyo suficiente para desechar el cargo que se considera, dados los términos de los artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1920.

Prescindiendo, no obstante, de este defecto de forma en el recurso, cabe observar que el Tribunal no omitió tomar en consideración el hecho séptimo de la demanda, que el recurrente estima preterm itido. En efecto, el Tribunal, después de reproducir algunas disposicionse legales que considera relacionadas con el punto debatido, entre las cuales figura el artículo 1072 del Código Civil, cuyo texto transcribe, agrega:

"Del estudio de estas disposiciones se viene en conocimiento de que en todo testamento solemne y abierto, hay que distinguir dos cosas: el testamento en cuanto a las formalidades esenciales que deben llenarse para que pueda considerarse como tál, y las disposiciones testamentarias que, según la definición de testamento, deben referirse a los bienes del testador... Pero el acto en que se hace conocer el testamento al Notario y a los testigos es aquel en que se da lectura al testamento en presencia de dichas personas y del testador, pues no debe olvidarse que de acuerdo con nuestras leyes, un testamento puede haberse escrito privadamente, y entonces las disposiciones testamentarias no vienen a ser conocidas realmente del Notario y de los testigos sino en el momento en que se les da lectura en presencia del testador.

"El testamento, como acto indivisible, no lo constituyen, pues, todas y cada una de las manifestaciones que el testador haga para la distribución de los bienes, sino el acto en que se lee todo el instrumento, porque sólo en ese momento puede saberse por todas las personas que en él deben intervenir, si quedó escrito conforme a la voluntad del testador.

"En cuanto a lo segundo, esto es, en cuanto a las disposiciones testamentarias, que, como su nombre lo indica, son las manifestaciones del testador sobre la manera como dispone de todos o de cada uno de sus bienes, es materia que se regla por el Título 4º del Libro III del citado Código. En este Título se dan las reglas necesarias para conocer o interpretar la voluntad del testador respecto de todas y cada una de sus disposiciones.

"Lo dicho demuestra, pues, que el testamento, aunque integrado por todas las disposiciones del testador, éstas no constituyen el testamento mismo como acto solemne. Ya se dijo que lo que constituye esencialmente el testamento solemne abierto es el acto en que se da lectura al instrumento constitutivo de las disposiciones del testador por ante éste, el Notario y los testigos.

"Empero, es inoficioso insistir sobre la disposición de que se trata, toda vez que los mismos demandantes la han reconocido en el libelo. En efecto, si se fija la atención en las dos primeras peticiones de la demanda, se verá que la primera tiende a que se declare nulo el testamento de Prudencio Ramírez; y la segunda, a que en subsidio de la nulidad del testamento, se declaren nulas todas y cada una de las disposiciones testamentarias de ese testamento (sic). Se reconoce, pues, que hay diferencia entre éste y aquéllas."

De los pasajes transcritos aparece que el Tribunal estableció distinción entre lo que constituye la esencia del testamento abierto, como acto solemne, y los requisitos relativos a las disposiciones testamentarias. Y sienta, en cuanto a lo primero, que la solemnidad esencial del testamento abierto es, de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código Civil, el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al Notario y a los testigos, requisito que se cumple cuando el testamento ha sido escrito previamente, por medio de la lectura que se le da en presencia del testador, del Notario y de los testigos, sin que en ese acto sea menester que el testador exprese su aprobación al testamento por otro medio que la firma que pone al pie de él.

Cabe observar, para mejor inteligencia de lo que se viene diciendo, que el Tribunal, mediante un análisis minucioso de las pruebas aducidas por la parte demandante, llegó a la conclusión de no aparecer acreditado que una o más disposiciones testamentarias se hallaran en el caso previsto en el artículo 1118 del Código Civil, y en este punto no se ha convencido de error evidente de hecho al Tribunal.

En cuanto al requisito señalado como esencial en el artículo 1072, de que el testador haga sabedores de sus disposiciones al Notario y a los testigos, se cumplió en el caso actual por medio de la lectura y firma del testamento, pues en éste consta que el señor Prudencio Ramírez manifestó ante el Notario y los testigos que deseaba otorgar testamento, que lo hacía en la forma que allí aparece, y que una vez leído el instrumento, el testador lo aprobó y rogó al señor Manuel Reina H. que firmara por él, a causa de tener impedimento físico para hacerlo. Por estos medios quedaron enterados el Notario y los testigos de las disposiciones testamentarias y de que ellas constituían el testamento del citado señor Ramírez, con lo cual se cumplió lo estatuido en el artículo 1072.

Concluyese de lo dicho que aun en el caso de que la acusación no adoleciera de los defectos de forma que atrás se apuntaron y que la hacen ineficaz, carecería ella de fundamento legal.

El error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas lo hace referir el abogado de la parte recurrente a las declaraciones de los señores Lázaro Posada, Posidio Gutiérrez, Primitivo Niño, Elías Pulido, Diego Garzón, Francisco Convers Codazzi, Luis Gutiérrez, Félix Abraham Ramírez, Roberto Valero, Antonio Delgado, Simón Caicedo Martínez, Leopoldo Pinillos, Eu-

genio Espinosa Prieto y Manuel Reina H, y a las confesiones hechas por los demandados en la contestación de la demanda.

El cargo se desarrolla como sigue:

"Con todas estas pruebas aparecen plenamente establecidos los siguientes hechos:

"1º Que el día cuatro de agosto de mil novecientos diez y siete el señor Prudencio Ramírez fue conducido enfermo a esta ciudad, a la casa de quienes aparecen instituídos herederos en el testamento; enfermedad que le provino de un fuerte golpe que le dio una mula;

"2º Que le sobrevino una bronconeumonía grave;

"3º Que allí permaneció enfermo hasta el día diez de septiembre del mismo año, en que falleció;

"4º Que el día diez y siete de agosto anterior y en las horas de la mañana, el señor doctor Diego Garzón, Cura párroco de Las Cruces, fue a visitar a dicho señor Ramírez, y una vez en la pieza de éste, lo llamó por tres veces, y como contestara al tercer llamamiento, lo excitó para que arreglara sus cosas, a lo cual contestó Ramírez afirmativamente. (Declaraciones citadas del doctor Diego Garzón, Roberto Valero y Lázaro Vanegas);

"5º Se le dijo al enfermo que si hacía testamento, tenía que instituír herederos, y a esto contestó dando un nombre sin apellido; y en seguida se le fue preguntando sobre nombramiento de otros herederos y albacea, sobre legados, etc., y el enfermo contestaba unas veces con las palabras *sí* o *nó*, y otras agregando algunas explicaciones;

"6º El doctor Garzón iba apuntando los datos que obtenía en la forma indicada, y cuando hubo terminado, dejó los apuntes en la casa en que se encontraba el enfermo y se fue.

"7º Tómense como se quiera los testimonios en cuestión, de ellos aparece plenamente establecido que los datos para el testamento fueron obtenidos por medio de preguntas y respuestas; y que para obtener algunas de tales respuestas, fue necesario repetir al enfermo varias veces las preguntas, pues debido a su enfermedad, guardaba silencio al preguntarle por primera o segunda vez.

"8º Un señor Ramírez llevó los apuntes al Notario, para que éste, de acuerdo con ellos y llenando las demás formalidades, extendiera el testamento abierto de Prudencio Ramírez; hízolo así el Notario, y en efecto, extendió el instrumento número 864, de diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete, y se trasladó a la casa en que se encontraba enfermo el pretendido testador, adonde fueron llamadas también las personas que debían actuar como testigos instrumentales y el señor Manuel Reina H. El testamento fue leído ante el testador y los testigos, y terminada la lectura, se preguntó a aquél si lo aprobaba, a lo cual contestó que *sí*, sin agregar palabra alguna; y con este *sí*, únicamente manifestó el testador su voluntad ante el Notario y los testigos;

"9º En ese mismo día recibió el Notario una carta dirigida por el médico de cabecera al doctor Garzón, en que le manifestaba que Ramírez no estaba en capacidad de otorgar testamento, pues se hallaba privado de sus facultades mentales; pero tal carta, dice el Notario (quien a su vez la remitió al doctor Garzón), llegó tarde, pues ya estaba firmado el testamento;

"10 El mismo testador, durante toda su enfermedad y en el acto en que se otorgó el testamento, contestaba con dificultad y afirmativamente a todas las preguntas que se le hacían;

"11. Posteriormente, al preguntar al testador el señor Carlos Acosta, sobre cómo había quedado su testamento, aquél manifestó que había distribuído sus bienes entre sus sobrinos por partes iguales.

"Todos estos hechos y otros que no enumero por no alargar demasiado este escrito, se hallan, como ya lo dije, plenamente establecidos con las pruebas que acabo de enumerar; pero el Tribunal, debido a la errónea interpretación que hizo de la demanda, se limitó a estudiar ésta por los dos aspectos de que ya hice mención, o sea considerando que los únicos hechos o medios de las acciones de nulidad deducidas en el presente juicio, consisten en que Ramírez no estaba en su sano juicio cuando otorgó su testamento, y en que las disposiciones testamentarias que se encuentran en dicho instrumento fueron aprobadas por Ramírez solamente con un *sí*. Sólo estudió algunas de esas pruebas con el objeto de indagar si estaban probados los dos hechos que acabo de anotar, y aunque aparece que dio por establecidos tales hechos, y que sobre esa base raciocinó en la parte motiva del fallo recurrido, es lo cierto que tales pruebas ni siquiera fueron mencionadas para el efecto de dar con ellas por probados los hechos que enumeré en los puntos 1º a 11 anteriores; o en otros términos: los hechos de que acabo de hablar, no fueron tenidos en cuenta al dictar la sentencia que acuso; las pruebas de que vengo tratando no fueron estimadas por el Tribunal, y, en consecuencia, incurrió éste en error de hecho, que aparece de manera evidente en los autos, en la apreciación de dichas pruebas."

Señálanse como infringidos, a consecuencia del error de hecho que se alega, el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, y los artículos 1072, 1074, 1084 y 1118 del Código Civil.

La Corte observa:

El Tribunal, mediante un análisis de las pruebas aportadas por una y otra parte al juicio, llegó a la conclusión de que no se hallaban justificados los dos hechos fundamentales de la demanda, a saber: que el testador no se encontraba en su sano juicio al momento de otorgar su testamento; y que las disposiciones testamentarias no fueron aprobadas por otro medio que por un *sí*, sin agregar palabra alguna.

El recurrente hace un inventario de las principales pruebas que obran en el expediente, afirma que con ellas se halla plenamente comprobado un conjunto de hechos que relaciona detalladamente, y en seguida formula, de manera muy confusa, el cargo de que el Tribunal solamente estudió algunas de esas pruebas y desestimó otras, sin expresar cuáles fueron las determinadas pruebas que el fallo recurrido hubiera dejado de apreciar, lo cual hace que la acusación carezca de la precisión requerida por el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, según el cual, el cargo por error en la estimación de pruebas es baldío si "no se señala la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de derecho o de hecho alegados."

Arguye, finalmente, el recurrente, que si la Corte estima que el Tribunal no incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas indicadas, por considerar que el Tribunal sí las estimó y que con ellas dio por probados los hechos relacionados en los puntos 1º a 11 de la enumeración antes transcrita, entonces acusa la sentencia simplemente como violatoria de ley sustantiva, por cuanto no se aplicó al caso del pleito el artículo 1072 del Código Civil, una vez que el testador no hizo sabedor de sus disposiciones al Notario y a los testigos sino con un *sí* al ser interrogado sobre si aprobaba el testamento.

Este cargo quedó estudiado ya con ocasión de la acusación por error en la interpretación de la demanda. Allí se determinaron los requisitos y solemnidades que deben observarse en el acto de otorgarse el testamento, que en el presente caso se encuentran cumplidos, como atrás se dijo. Lo entonces dicho sirve para demostrar la sinrazón del cargo que se examina.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no infirma el fallo pronunciado en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta y uno de julio de mil novecientos veintidós.

Con costas. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase oportunamente el proceso.

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSE MIGUEL ARANGO—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R.
*Román Baños*, Secretario interino.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Por auto de veinte de junio de mil novecientos veintidós se dispuso devolver al Tribunal Superior de Medellín el expediente que contiene el juicio de cuentas promovido por Luis Arredondo contra Julio Arbeláez, para que se cumpliera la formalidad exigida por el artículo 4º de la Ley 90 de 1920, avaluando la cuantía de la acción, con el fin de saber si sería viable el recurso concedido por dicho Tribunal contra su sentencia de treinta de abril de mil novecientos veintiuno, por la cual se confirma la sentencia de primer grado que condena a Arbeláez P. a rendir cuentas, con alguna reforma.

Del avalúo resulta:

a) Que los once puntos de la demanda alcanzan a estimarse por los peritos en la cantidad de mil trescientos doce pesos con noventa centavos. . . . . $ 1,312 90

Los intereses de esta cantidad, en mil ciento cuarenta y dos días, al tipo del quince por ciento anual, fueron estimados en seiscientos veinticuatro pesos con setenta y un centavos. . . . . 624 71

$ 1,937 61

Ahora, el recurrente arguye que no se fijó el avalúo de los puntos 12 y 13 de la demanda, que en realidad de verdad deben computarse.

El 12, valor de un revólver por cuatrocientos pesos ($ 400) papel moneda, en oro. . . . . 4 ..

$ 1,941 61

El punto 13, valor de unas herramientas y útiles de cocina, en tres mil doscientos cuarenta y cinco pesos ($ 3,245) papel moneda, en oro. . . . . 32 45

$ 1,974 06

A mil novecientos setenta y cuatro pesos seis centavos ($ 1.974-06) asciende la cuantía de la acción incoada, insuficiente el día treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiuno, fecha en la cual se interpuso el recurso de casación. Ya regía la Ley 90 de 1920, que exige como mínimum dos mil pesos para esta clase de juicios.

En tal virtud—y aunque ya se había hecho el estudio del recurso, y presentádose a la discusión—la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de casación contra la aludida sentencia.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL — JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R. *Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de fecha veintidós de julio de mil novecientos veintidós, absolvió a la Nación de la demanda presentada contra ella por el doctor Juan B. Quintero C., para el pago de la cantidad de cuatro mil pesos en oro, o de la que pericialmente se fijare, por el valor de los frutos civiles de la zona o extensión de terreno ocupada por el ferrocarril de La Dorada en la hacienda de *Playaverde*, *El Común* y *San Cayetano*, en el Departamento del Tolima, Municipio de Ambalema, frutos correspondientes a todo el tiempo transcurrido desde que el Gobierno Nacional entregó dicha zona al representante de la empresa (diez y ocho de enero de mil novecientos seis), hasta el quince de junio de mil novecientos quince.

En virtud de apelación concedida al demandante, ha venido el negocio a la Corte, y aquí, con nuevo término de prueba en que se practicaron las que las partes pidieron, con traslado de alegatos y con citación para sentencia, se procede a dictar la que corresponde. Hé aquí como se produce el actor:

"El derecho, causa o razón con que intento esta demanda, emana de la ocupación forzosa de la zona mencionada, que efectuó el Gobierno Nacional sin consentimiento del dueño de la finca de que tal zona hacía parte, con lo cual lo privó del goce de los frutos civiles y naturales, contra lo preceptuado en los artículos 717 y 718 del Código Civil, ocasionándole el perjuicio consiguiente a la usurpación de ese derecho.

"Reclamo, pues, la cantidad demandada como valor de la restitución de los frutos civiles a que tengo derecho por causa de la ocupación indebida de la zona.

"Invoco las siguientes disposiciones legales: artículos 32 y 35, inciso 3º, de la Constitución Nacional; artículos 717, 718, 954, 977, 982, 1494 y 1502 del Código Civil, y demás disposiciones concordantes."

Los hechos en que se funda la demanda, y que en lo general están probados, son los siguiente, según la síntesis que de ellos hace el Procurador General:

"En diez y siete de julio de mil novecientos cinco celebró el Gobierno Nacional con el señor Tomás Germán Ribón un contrato para la construcción de un ferrocarril que partiendo de un punto en las inmediaciones de Honda, en el Departamento del Tolima, llegue hasta un punto conveniente en la vecindad del puerto de Girardot. Entre las concesiones otorgadas por el Gobierno a Ribón, se registra la de la cesión gratuita de los terrenos de propiedad nacional que se requieran para la vía y sus edificios y accesorios, y en las propiedades particulares, se facultó al concesionario para ocupar la zona indispensable para la vía y el terreno necesario para estación, y puertos en el río Magdalena, de conformidad con el Acto legislativo número 6 de 1905.

"En cumplimiento de este contrato, el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, ordenó al Ingeniero Inspector del Ferrocarril Nacional de Occidente la entrega de las zonas y terrenos necesarios, y al efecto dicho empleado, después de medir y determinar la zona necesaria para el ferrocarril en el predio denominado *Playaverde*, *El Común* y *San Cayetano*, entregó al representante de dicho concesionario tres lotes de ciertas dimensiones que dan un total de 190,235 metros cuadrados, o sea 19 hectáreas 235 metros cuadrados, comprendido todo dentro de los linderos que indicó la demanda. Esto tuvo lugar el diez y ocho de enero de mil novecientos seis, cuando el predio indicado pertenecía al señor Antonio Valdiri.

"Años después, el veintiuno de noviembre de mil novecientos doce, el doctor Juan B. Quintero adquirió el inmueble indicado en el remate que se verificó en el Juzgado 1º de este Circuito, en el juicio ejecutivo seguido por Josefina Valdiri contra Antonio Valdiri. Varios años después de este remate, en veintidós de febrero de mil novecientos diez y seis, por medio de la escritura número 144, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, cedió el señor Valdiri al doctor Quintero C. los derechos y acciones que le corresponden o puedan corresponderle contra la Compañía del Ferrocarril de La Dorada y contra la Nación para cobrar el valor del uso y goce de la zona de terreno que el Gobierno Nacional tomó de la hacienda de *Playaverde*, *El Común* y *San Cayetano*, en diez y ocho de enero de mil novecientos seis, para la empresa de la prolongación del ferrocarril de La Dorada, que desde entonces ha estado en posesión y en el uso y goce de tal zona."

A este relato se agrega que el quince de junio de mil novecientos quince se aprobó definitivamente el contrato celebrado con el Ministerio de Obras Públicas, conforme al cual el doctor Quintero traspasa a la Nación el dominio de la zona expropiada mediante el pago que se le hizo de mil trescientos ochenta y cinco pesos noventa y nueve centavos por valor de ella y por el del perjuicio sufrido por el resto de la finca. (Cuaderno número 4, folio 6, frente y vuelta).

Planteado así el debate, se procede a examinar si la Nación está obligada a pagar al demandante los frutos civiles del inmueble en el lapso a que se refiere la demanda, es decir, desde el diez y ocho de enero de mil novecientos seis, en que fue tomado por el Gobierno para el ferrocarril, hasta el quince de junio de mil novecientos quince, en que se aprobó el contrato entre el Ministro de Obras Públicas y el demandante sobre pago de la zona y traspaso de ésta a la Nación.

Al tenor del artículo 713 del Código Civil, la accesión es un modo de adquirir, por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles.

Los frutos naturales, que son los que da la naturaleza, y los frutos civiles, que son los precios, pensiones, cánones de arrendamiento, intereses de capitales exigibles, etc., pertenecen, según los artículos 716 y 718 del Código Civil, al propietario o dueño de la cosa. El problema, por tanto, se reduce a averiguar cuándo adquirió el Gobierno, o mejor dicho, el Ferrocarril de La Dorada, la zona materia de la expropiación. Es claro que si la adquirió el mismo día que la ocupó, la demanda no tiene razón, porque entonces desde ese día, y conforme a los principios ya expuestos, los frutos pertenecían al nuevo dueño y no al que dejó de serlo.

El diez y ocho de enero de mil novecientos seis, día en que el Gobierno tomó y entregó a la Compañía del Ferrocarril el terreno en cuestión, regía el Acto legislativo número 6 de 1905, por el cual expresamente fue sustituido el artículo 32 de la Constitución Nacional.

Se transcriben en seguida los dos textos, para que pueda apreciarse la trascendental reforma introducida por el constituyente de mil novecientos cinco:

Artículo 32 de la Constitución:

"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, con arreglo a las leyes.

"Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación."

Artículo único del Acto legislativo número 6 de 1905:

"En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino en los casos siguientes, con arreglo a leyes expresas:

"Por contribución general;

"Por motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, previa indemnización, salvo el caso de la apertura y construcción de vías de comunicación, en el cual supone que el beneficio que derivan los predios atravesados es equivalente al precio del terreno necesario para la vía; pero si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada."

De acuerdo con el primero de los preceptos copiados, eran requisitos indispensables el mandamiento judicial y la previa indemnización para privar a alguno de su propiedad, por motivo de utilidad pública; pero de conformidad con el segundo, no era necesario ni lo uno ni lo otro, en tratándose de apertura y construcción de vías de comunicación. En esto precisamente consistió la reforma constitucional.

Por tanto, al tomar el Gobierno los tres lotes de terreno en los predios de *Playaverde*, *El Común* y *San Cayetano*, y entregarlos a la Empresa del Ferrocarril de La Dorada, lotes que eran entonces de Antonio Valdiri, ejecutó un acto autorizado por una disposición constitucional expresa, un acto que produjo el efecto de conferir inmediatamente el dominio legítimo de ellos al ocupante. Es claro que al adquirirlo éste, lo perdía el poseedor anterior, y por lo mismo, ningún derecho podía tener en los frutos que de allí en adelante produjera el terreno expropiado, con arreglo a los principios consignados en los artículos 716 y 718 del Código Civil, antes citados. De aquí se sigue que tampoco pudo transmitir al demandante el derecho que éste invoca.

Con pleno acierto dijo la sentencia del Tribunal:

"De manera que decretada la ocupación y ordenada la expropiación por el Gobierno, el pago del precio del terreno se realizaba de hecho y de derecho por la ocupación misma de aquél con la vía: el dueño del predio sufría de este modo una desmembración de parte de él, o mejor, de su derecho de dominio sobre esa faja, el cual pasaba al Estado con todos sus atributos y ventajas. Y si uno de tales atributos es el *jus frisendi* (sic), mal puede admitirse que desde el día en que ocurrió la ocupación por el Gobierno de la zona que entregó para la vía al Ferrocarril de La Dorada, Antonio Valdiri conservara el derecho a percibir los frutos del terreno ocupado; y si él no tenía este derecho, tampoco pudo transmitirlo al doctor Quintero."

El actor sostiene que la simple ocupación no le dio al Estado el dominio de las zonas, y se funda en que el precepto constitucional de mil novecientos cinco estatuye en su parte final que se pague el valor mayor que se compruebe tiene la faja sobre el beneficio del paso de la vía. De que esto fuera así, no se sigue que la ocupación no diera el dominio al ocupante, ni mucho menos que el pago de la diferencia o del mayor valor fuera previo. Para poder saber si este mayor valor existía, era necesario un juicio, y si, como pretende el demandante, la adquisición se suspendía intertanto, ningún significado habría tenido la reforma de mil novecintos cinco, que consistió, según se dijo atrás, en suprimir la formalidad de la indemnización previa en la expropiación de zonas para la apertura y construcción de vías de comunicación, obras a las cuales se quería así apartar toda traba que retardara su realización, aunque con menoscabo de los conceptos predominantes sobre respeto a la propiedad privada, menoscabo que, sin embargo, no pueden los Jueces impedir cuando es obra del constituyente.

En mérito de las razones expuestas, la Corte, 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 y condena en costas al recurrente, las que se tasarán por el Secretario.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El presbítero Mauricio Alonso, vecino del Distrito de Cartagena, mayor de edad, envió un memorial denuncio contra el doctor Juan Saladén T., como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, porque éste, por auto de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos veintidós, confirmó el auto proferido por el Juez 3º del Circuito de Cartagena, Departamento de Bolívar, por el cual no se admitió al presbítero Alonso como acusador particular en el sumario que instruía dicho Juez para investigar la comisión de un delito de hurto de un rosario de dicho presbítero, hecho que había denunciado el señor Rafael Pardo, mayordomo de aquél. En dicho auto expuso el Magistrado del Tribunal doctor Saladén que los ministros de los cultos no pueden ser apoderados judiciales ni abogar en asuntos judiciales también, en virtud de lo estatuído en el artículo 17 de la Ley 105 de 1890, y que como asumir el papel de acusador particular equivale a abogar, papel que es enojoso e incompatible con la sagrada misión del sacerdote católico, resolvió dicho Magistrado que era legal el auto apelado y lo confirmó. El presbítero Alonso consideró que el Magistrado doctor Saladén había violado la ley penal, denegándole la justicia que le asistía de poder intervenir en el sumario ya dicho con el carácter de acusador particular.

La Corte Suprema es competente para conocer de este asunto, por sindicarse en él a un Magistrado de Tribunal Superior, empleado que está comprendido en la enumeración que hace el artículo 40, ordinales 4º y 5º, del Código Judicial, de los empleados que son justiciables por dicha corporación. Y está obligada a intervenir oficiosamente, sin necesidad de acusación particular, porque lo que se imputa al Magistrado doctor Saladén es un delito de violación de la ley en asunto criminal (artículo 63 de la Ley 100 de 1892).

El señor Procurador General de la Nación, a quien se pidió que conceptuara sobre el mérito del sumario, lo hizo en escrito de fecha veintiocho de marzo último. En él pide que se sobresea en favor del doctor Saladén, porque al proferir el auto como Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, por el cual se le acusa, aplicó rectamente el artículo 17 de la Ley 105 de 1890.

Esta disposición prohibe terminantemente a determinados funcionarios, a los menores de edad y a los ministros de los cultos, "ejercer poderes en asuntos judiciales o administrativos, ni abogar en negocios judiciales." Y como el abogar en asuntos judiciales tanto comprende el defender o interceder en juicio por otro, como acusar, perseguir judicialmente a otro, es evidente que interpretado el pensamiento del legislador de mil ochocientos noventa, consignado en el artículo 17 mencionado, comprende la prohibición para los ministros de los cultos, entre ellos naturalmente los del culto católico, de abogar en favor o en contra de otro u otros, no tan sólo la de abogar en favor, y por consiguiente la de ser dichos ministros acusadores particulares. Si muchos abogados se excusan de ser acusadores particulares, temerosos de despertar contra ellos sentimientos de odio, no se vería bien que los ministros de los cultos, a cargo de los cuales está una misión de paz y de amor, fueran admitidos a representar ese papel de acusadores, exponiéndose a dar ellos mismos pábulo a esos sentimientos.

Sin embargo, si para alguna persona fuera dudoso el caso de si en la prohibición de abogar está comprendida o nó la de ser acusador particular en causa propia, aun así no podría imputarse al Magistrado doctor Saladén que violó una ley expresa y terminante, resolviendo el asunto en sentido contrario a lo dispuesto en ella, requisitos éstos, de ser la ley violada expresa y terminante, exigidos por el artículo 540 del Código Penal para que el hecho de la violación hubiera de estimarse como delictuoso. No ha habido, pues, por parte del Magistrado doctor Saladén confesión de hecho alguno delictuoso.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, sobresee definitivamente en favor del doctor Juan Saladén T., en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, en el cargo que se le hizo, de denegación de justicia por medio del auto de veinticuatro de julio de mil novecientos veintidós, a que este auto se refiere.

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

LUIS FELIPE ROSALES—ALBERTO GOENAGA—RAMON RODRIGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

## VARIOS

*República de Colombia—Departamento de Boyacá—Poder Judicial—Tribunal Superior — Presidencia — Número 10—Tunja, marzo 12 de 1924.*

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Bogotá.

Tengo el honor de remitir a esa Superioridad el Acuerdo número 2, expedido por este Tribunal en su sesión del día 5 del mes en curso, por el cual se honra la memoria del señor doctor don Bartolomé Rodríguez P., miembro muy importante de esa alta corporación.

De usted muy atento y seguro servidor,

*Eladio J. Gómez*

---

### ACUERDO NUMERO 2

por el cual se honra la memoria del doctor Bartolomé Rodríguez P.,

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja,

*Teniendo en cuenta:*

1º Que el día tres de los corrientes falleció en la ciudad capital de la República el señor doctor Bartolomé Rodríguez P., Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Negocios Generales;

2º Que a más de los importantes servicios que en los ramos Legislativo y Ejecutivo prestó el doctor Rodríguez al país con singular brillo, aquel eminente repúblico hizo altísima carrera en el Poder Judicial, en el cual descolló como Magistrado laborioso e integérrimo;

3º Que el doctor Rodríguez sirvió y amó a Boyacá con fervoroso cariño y unió a él sus afectos con vínculos indisolubles,

*Acuerda:*

Lamentar, como al efecto lamenta, la inesperada desaparición del eminente jurisconsulto y Magistrado sin tacha, doctor Bartolomé Rodríguez P., y considerando este suceso desgraciado como una pérdida irreparable para la Patria y particularmente para el foro colombiano.

Publíquese en *La Ley*, en copia remítase a la Corte Suprema de Justicia y a la familia del ilustre finado, con nota de atención.

Dado en Tunja a cinco de marzo de mil novecientos veinticuatro.

El Presidente, *Eladio J. Gómez*—El Vicepresidente, *Francisco Castellanos R.*—El Magistrado, *Juan José González R.*—El Magistrado, *Carlos Junco Márquez*—El Magistrado, *Luis Felipe Ríos*—El Magistrado, *Carlos Rivadeneira G.*—El Secretario, *Antonio Reyes Castillo.*

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX | Bogotá, mayo 6 de 1924. | Número 1578

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

No se infirma el fallo del Tribunal de Cali en el juicio de Josefa Quintana y otros, contra Aristides Abadía, sobre reivindicación de bienes herenciales. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) ..... 297

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Federico Pinzón contra Eustacio de la Torre S. y otros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ..... 298

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Francisco Martínez F. contra Manuel M. Rodríguez y otro, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) ..... 299

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio del Municipio de Bogotá contra el de Mosquera, sobre derechos a una herencia. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ..... 300

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El diez y nueve de octubre de mil novecientos diez y siete admitió el señor Juez 1º del Circuito de Istmina la demanda ordinaria instaurada por la señora Josefa Quintana, viuda de Arboleda, en su propio nombre y como representante legal de sus menores hijas Marta, Cecilia y Manuela Josefina Arboleda, contra el señor Aristides Abadía, para obtener estas declaraciones:

"1ª Que pertenece a la sucesión del finado señor Manuel Antonio Arboleda, representada por mí como cónyuge sobreviviente, y por mis menores hijas Marta, Cecilia y Manuela Josefina Arboleda Quintana, el terreno mineral y de pan sembrar denominado *El Citará*, que forma parte de la hacienda de *San Pablo*, en este Municipio, comprendido entre los siguientes linderos: 'de las piedras llamadas *Las Tulpas*, a la orilla de la quebrada *San Pablo;* ésta aguas arriba, hasta la boca de quebrada *Citará;* luégo por ésta aguas arriba hasta su nacimiento en *Barroblanco*, cerca a la izquierda del camino del *Tambo;* de *Barroblanco*, por la cuchilla que divide las aguas que caen a *San Pablo* de las que caen a *Santa Mónica*, hasta enfrentar, por el Sudeste, con el alto de *Las Tulpas*, y de allí, por la cañada de abajo a *Las Tulpas*, primer punto de partida; y que en consecuencia debe el señor Abadía entregar dicho terreno a la comunidad herencia del finado Manuel Antonio Arboleda, incluyendo las cosas que al terreno accedan y formen parte de él;

"2ª Que el señor Abadía está en la obligación de restituír los frutos naturales y civiles del terreno, y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el terreno en su poder;

"3ª A pagar las costas del juicio, si diere lugar a él."

Los hechos pueden compendiarse así:

a) El cinco de julio de mil novecientos diez y siete falleció Manuel Antonio Arboleda, dejando como cónyuge supérstite a la demandante y como hijos legítimos a las menores Marta, Cecilia y Manuela Josefina Arboleda.

*b)* Manuel A. Peña, obrando con poder especial de Enrique Arboleda, quien a su vez era apoderado general de Gonzalo y Julio Arboleda y Jorge Holguín, dio en venta a Manuel Antonio Arboleda, por medio de la escritura pública número 229 de veinte de diciembre de mil novecientos doce, autorizada por el Notario de Istmina, el globo de tierra denominado *El Citará*, por los linderos ya conocidos.

*c)* Posteriormente, por medio de la escritura número 2500, de la Notaría 2ª de Bogotá, otorgada el veintisiete de diciembre de mil novecientos quince, los señores Gonzalo y Julio Arboleda y Jorge Holguín, obrando este último en representación de su esposa Cecilia Arboleda, ratificaron la venta de que se habla en el aparte precedente.

*d)* Los vendedores hubieron el citado terreno por adjudicación en la mortuoria de la señora Josefina Mosquera de Arboleda.

*e)* El demandado Abadía fue administrador de los bienes que en la región de Istmina ha tenido la familia Arboleda, entre los cuales se contaba el terreno de *El Citará*, y al cesar en su encargo, entregó todo lo que administraba, menos el fundo de que se trata, alegando pertenecerle por promesa de venta o de donación que le hizo un miembro de la citada familia Arboleda.

*f)* El demandado tiene el terreno con ánimo de señor y dueño, como lo revelan los actos de dominio que en él efectúa, entre otros, la construcción de una fábrica de hielo, etc.

Abadía contestó la demanda oponiéndose en un todo a las pretensiones de la parte actora y haciendo valer las excepciones de nulidad del contrato de compraventa contenido en la escritura número 229 de veinte de diciembre de mil novecientos doce, cosa juzgada y prescripción adquisitiva del dominio. Los hechos los contestó aceptando unos y negando otros.

El Juez, en fallo de fecha siete de abril de mil novecientos veinte, desató la litis en un todo de acuerdo con las peticiones de la demanda, condenó en costas al demandado y declaró no probadas las excepciones perentorias propuestas.

El Tribunal Superior de Cali, a cuyo conocimiento subió el asunto por apelación del demandado, reformó el fallo del Juez en el sentido de limitar la condena de frutos a los percibidos después de contestada la demanda y de disponer que en juicio separado se fijara el monto de dichos frutos.

Contra esta última decisión interpuso recurso de casación la parte que había perdido el pleito en ambas instancias. El Tribunal, previo avalúo pericial de la cuantía del juicio, concedió el recurso, y como éste reúne los requisitos legales, la Corte lo admite.

Se alega la primera causal y se funda en haber el Tribunal violado la cosa juzgada e infringido los artículos 831 del Código Judicial y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, el primero de los cuales establece el respeto a la cosa juzgada, y el segundo la inviolabilidad de los derechos adquiridos.

Ya se vio que el demandado opuso al contestar la demanda, la excepción de cosa juzgada. Para acreditar esta excepción adujo copia de la sentencia pronunciada el veintisiete de agosto de mil novecientos quince por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio que sobre reivindicación del mismo terreno de *Citará* siguieron los señores Gonzalo y Julio Arboleda y Cecilia Arboleda de Holguín contra el demandado en el presente juicio, señor Aristides Abadía.

El Tribunal concreta de la siguiente manera las razones que le asistieron para no reconocer la excepción de que se trata:

"... Aunque en uno y otro juicio son unos mismos la acción, la cosa y el demandado, no lo son los demandantes, porque los que allá figuraron como tales fueron los señores Arboledas, los mismos que vendieron a Manuel Antonio del mismo apellido, y quienes hoy reclaman aquella misma cosa son los herederos de éste, personas distintas de esos primitivos demandantes y a quienes no puede perjudicar ese falo... Manuel Antonio Arboleda y hoy sus herederos son personas distintas de los primitivos demandantes, y ni Arboleda ni sus hijos adquirieron ese terreno como sucesores de sus anteriores dueños, sino a título de venta..."

El recurrente sostiene que el señor Manuel Antonio Arboleda, para la sucesión del cual se ha iniciado el presente litigio, es jurídicamente una misma persona con sus antecesores en el dominio de la finca que se reivindica, señores Gonzalo y Julio Arboleda y Cecilia Arboleda de Holguín, por haberle vendido éstos el referido inmueble al expresado señor Manul Antonio Arboleda, quien de consiguiente es causahabiente a título singular de aquéllos.

Se considera:

El artículo 846 del Código Judicial, que no es otra cosa que un desarrollo del 831 de la misma obra en lo tocante a las personas a quienes se extienden los efectos de la cosa juzgada, establece que "la sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados o a sus herederos, o a sus legatarios, si éstos lo son de la misma cosa que fue materia del pleito, o a los que posteriormente adquieran de aquéllos la dicha cosa por cualquier título..."

Esta disposición se halla interpretada y adicionada en lo relativo al alcance de la expresión "posteriormente adquieran," en los artículos 114 de la Ley 105 de 1890 y 871 del Código Judicial, conforme a los cuales cuando en cumplimiento de una sentencia se trate de entregar judicialmente una finca raíz, no se admitirá oposición al que haya adquirido el inmueble por enajenación del que fue vencido en el pleito, después de haberse notificado al demandado el traslado de la demanda.

Del contexto de estas disposiciones aparece que los efectos de la cosa juzgada comprenden a quien con posterioridad a la notificación de la demanda haya adquirido a cualquier título la cosa que fue objeto del pleito, de alguna de las partes que litigaron en el juicio.

Síguese de lo dicho que el Tribunal incidió en la errada interpretación que se le imputa del artículo 831 del Código Judi-

cial, por haber desconocido que los efectos de la cosa juzgada alcanzan a los causahabientes a título singular de alguna de las partes contrincantes. De consiguiente, es fundado el cargo que se examina.

No obstante esto, la excepción de cosa juzgada no puede prosperar por no aparecer debidamente registrada la sentencia pronunciada en el juicio seguido por los señores Gonzalo y Julio Arboleda y Jorge Holguín contra el actual demandado señor Aristides Abadía.

Dos copias se han traído al proceso del expresado fallo. La primera, que fue aducida en el incidente de excepciones dilatorias, aparece sin nota alguna de registro, la que hizo que fuera negada la excepción dilatoria de cosa juzgada opuesta por el demandado. Para subsanar tal informalidad, el demandado, en vez de ocurrir al expediente natural de hacer registrar el fallo, optó por protocolizar una copia de él en la Notaría de Istmina y hacer registrar, no la sentencia misma, sino la escritura de protocolización, de la cual hizo venir a los autos un testimonio notarial, en que aparece inserta la sentencia de que se trata.

Enseña el artículo 2606 del Código Civil que "por la protocolización no adquiere el documento protocolado mayor fuerza y firmeza de la que originariamente tenga, pues el objeto de la medida es tan sólo la seguridad y custodia del documento protocolado."

Acorde con esta disposición, el artículo siguiente establece que los documentos que con arreglo a la ley necesitan del requisito del registro, no se protocolizarán si no llevan la competente inscripción.

No dejan duda estas dos disposiciones acerca de que la protocolización de un documento cualquiera no mejora su condición, ni suple la formalidad del registro, por más que se inscriba la escritura de protocolización.

Es llegado, pues, el caso de dar aplicación al artículo 2673 del Código Civil, según el cual ninguno de los títulos sujetos a registro hace fé en juicio ni ante ninguna autoridad, si no ha sufrido la correspondiente inscripción.

Circunstancia que tampoco debe perderse de vista es la de no aparecer que la sentencia de que se viene haciendo mención haya sido declarada ejecutoriada, pero ni siquiera que se haya notificado a todas las partes que intervinieron en el juicio. Lo que al respecto consta es tan sólo que fueron notificados de ella los señores Guillermo E. Hurtado e Ignacio E. Copete, sin que conste que éstos tuvieran la representación judicial de todos los interesados. Por este aspecto tampoco presta mérito el citado fallo, dada la falta del registro.

En cuanto a costas no hay lugar a condenar en ellas por cuanto el fallo de segunda instancia se mantiene por razones distintas de las expuestas por el Tribunal. (Artículo 6º. Ley 39 de 1921.

En razón de lo dicho y de lo establecido en el inciso final del artículo 11 de la Ley 69 de 1920, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no anula el fallo proferido en este juicio por el Tribunal Superior de Cali el veintitrés de octubre de mil novecientos veintidós.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase a su tiempo el proceso.

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSE MIGUEL ARANGO—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, el doctor Federico Pinzón demandó al señor Eustacio de la Torre Sánchez y a los demás herederos del señor Eustacio de la Torre Narváez, para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

"1ª Que la sucesión del señor Eustacio de la Torre Narváez me debe la suma de dos mil ochocientos ochenta pesos con treinta centavos ($ 2,880-30) oro.

"2ª Que el señor Eustacio de la Torre Sánchez como heredero instituído en las tres cuartas partes de la herencia del deudor, debe pagarme las tres cuartas partes de la suma expresada, más una octava parte de la misma suma, como cesionario de los derechos de las señoritas Rash, o sea la cantidad de dos mil quinientos veinte pesos con veinticinco centavos ($ 2,520-25) oro.

"3ª Que los herederos del señor Ramón de la Torre deben pagarme el resto de la deuda, o sea la cantidad de trescientos sesenta pesos con cinco centavos ($ 360-05) oro.

"4ª Que las sumas anteriores deben pagarlas los dos demandados con haberes de la sucesión del señor Eustacio de la Torre Narváez, dentro del término de seis días contados desde la ejecutoria de la sentencia que lo ordene.

"5ª Que los mismos demandados deben pagar en la proporción que se deja establecida, los intereses que a cada uno corresponda, a la rata del uno por ciento (1 por 100) mensual, computados desde el día treinta de junio de mil novecientos cuatro, hasta la fecha en que verifique el pago.

"6ª Que los demandados deben pagar las costas de este juicio."

Fundó esta demanda en los artículos 1411, 1417 del Código Civil, 17 de la Ley 72 de 1890, 869 del Código Judicial, y en los hechos siguientes:

"1º El crédito de que se trata existía a la fecha de la muerte del señor Eustacio de Torre Narváez a cargo de éste y a mi favor;

"2º Este crédito proviene de dinero prestado al señor de la Torre Narváez;

"3º El señor Eustacio de la Torre Sánchez reconoció la existencia del crédito al practicarse los inventarios y avalúos de los bienes de sucesión del señor Eustacio de la Torre Narváez;

"4º El crédito en referencia no ha sido cubierto hasta la fecha;

"5º Los demandados están en mora de cubrir el crédito a mi favor;

"6º El señor Eustacio de la Torre Sánchez fue instituído heredero en las tres cuartas partes de los bienes del señor Eustacio de la Torre Narváez;

"7º El mismo señor de la Torre Sánchez es cesionario de la mitad de la cuarta de libre disposición que correspondía a las señoritas Rash;

"8º El señor De la Torre Sánchez aceptó la herencia de su señor padre y ha estado en posesión de los bienes de la misma herencia;

"9º Los demandados restantes fueron instituídos herederos de la cuarta de libre disposición, junto con otras personas;

"10. De las personas instituídas herederas de la cuarta de libre disposición, únicamente aceptaron la herencia e hicieron acto de heredero el señor Ramón de la Torre, la señora Rash de Castellanos y la señorita Rash habiendo vendido las últimas sus derechos al demandado señor de la Torre Sánchez; y

"11. Los herederos del señor Ramón de la Torre, ya mencionados, aceptaron también la herencia de este señor."

Contestó el señor de la Torre Sánchez negando la demanda y opuso las excepciones de prescripción y la de inepta demanda.

Los demás herederos demandados también rechazaron la acción.

Seguido el juicio por sus trámites propios, el Juez lo desató así:

"1º No es el caso de hacer la primera de las declaraciones solicitadas en la parte petitoria de la demanda.

"2º Condénase al señor Eustacio de la Torre Sánchez, como heredero instituído en las tres cuartas partes de la herencia del señor Eustacio de la Torre Narváez, a pagar al señor Federico Pinzón, dentro de los seis días de ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de dos mil ciento sesenta pesos con veintiún centavos ($ 2,100-21) oro, cantidad ésta que representa las tres cuartas partes de la deuda reconocida por el mismo heredero como a cargo de la sucesión de su padre.

"3º Condénase al señor Eustacio de la Torre Sánchez a pagar intereses a la rata del uno por ciento mensual, desde el día primero de julio de mil novecientos cuatro hasta cuando se verifique el pago, sobre la suma de mil setenta y un pesos con treinta y siete centavos ($ 1,071-37) oro, cantidad ésta que representa las tres cuartas partes del capital inicial a que se refiere la deuda de que se habla en el anterior numeral.

"4º Absuélvese al demandado señor Eustacio de la Torre Sánchez de pagar suma alguna como cesionario de los derechos de las señoritas Rash, herederas instituídas por el señor Eustacio de la Torre Narváez.

"5º Absuélvese a todos los demandados de los cargos de la demanda.

"6º No se hace especial condenación en costas."

El Tribunal de Bogotá confirmó la sentencia anterior con la sola reforma de que el demandado Eustacio de la Torre Sánchez debe pagar el crédito a que se le condena con los haberes que le corresponden en la sucesión del señor Eustacio de la Torre Narváez.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el personero del demandado, y como tal remedio legal reúne las condiciones exigidas por la ley, la Corte procede a resolverlo:

La prueba de la existencia del crédito que se cobra consiste en la denuncia que hizo el doctor Libório D. Cantillo, como apoderado general del heredero Eustacio de la Torre Sánchez al practicarse los inventarios de la sucesión del señor Eustacio de la Torre Narváez.

Al respecto dice el sentenciador:

"El denuncio que hizo el doctor Cantillo en los inventarios citados, como apoderado del heredero Eustacio de la Torre Sánchez, constituye claramente una confesión judicial, porque se hizo en un acto que se presentó ante el Juez de la sucesión y su Secretario (artículo 556 del Código Judicial). Esta clase de confesión forma plena prueba al tenor del artículo citado; y según el artículo 72 de la Ley 105 de 1890, probará en toda circunstancia contra el que la hizo *aunque sea en otro juicio diverso.*"

Considera el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar la prueba de la declaración del doctor Cantillo en los expresados inventarios, pues a su juicio, las declaraciones que se hacen en los inventarios de los juicios de sucesión, no son confesiones.

"Para demostrarlo, dice, me limito a recordar lo dispuesto en el artículo 1310 del Código Civil en relación con el 472 ibídem, pues

según esta última disposición, a la cual se refiere la primera, el inventario comprenderá los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o sólo noticia; de modo que quien declara el activo y el pasivo de una sucesión, está obligado a hacer constar no sólo los créditos y deudas comprobadas sino también aquellos que el declarante cree que existan; y si esto es así, como lo es, las declaraciones del denunciante no pueden considerarse como confesiones, por cuanto éstas no pueden versar sino sobre hechos reales, comprobados y ciertos. En los inventarios hay partes de activo y de pasivo ya comprobados, hay otras de las cuales se tiene noticia, pero necesitan comprobación ulterior. De esta última especie era la deuda a favor de Federico Pinzón. El doctor Cantillo tenía noticia de ella, y la declaró; posteriormente se solicitó la prueba de esa deuda, pero tal prueba no ha sido presentada".

La Corte observa que el crédito a cargo de la sucesión y a favor de Federico Pinzón fue denunciado por el doctor Cantillo, apoderado general del heredero Eustacio de la Torre Sánchez, no en la forma condicional que se remitiese a comprobantes posteriores, y en calidad de simple noticia de su existencia, sino de manera precisa, expresando que era saldo de cuenta cuyo valor en determinada fecha ascendía a la suma de dos mil ochocientos ochenta y ocho pesos treinta centavos. El inventario fue aprobado después sin observación alguna, a petición del mismo apoderado del señor de la Torre Sánchez. De manera que no se está en el caso que contempla el recurrente de un crédito que se hace figurar en los inventarios por tener sólo noticia de su existencia. Y si conforme al artículo 254 de la Ley 105 de 1890, para que el partidor cumpla lo que previene el artículo 1393 del Código Civil, esto es, para que señale hijuela de bienes con el objeto de cubrir las deudas, basta que los herederos reconozcan la legitimidad del crédito, con mayor razón la acreencia debe cubrirse cuando el mismo heredero o su representante han hecho la denuncia en los inventarios.

Pero observa el recurrente que no puede estimarse como confesión judicial la hecha por el doctor Cantillo en la facción de inventarios de los bienes que a su muerte dejó el señor Eustacio de la Torre Narváez, desde luégo que no había juicio contradictorio, que es el que contempla el artículo 1769 del Código Civil, y siendo así que la contradicción surgió después de la declaración hecha por el doctor Cantillo en los inventarios.

La Corte observa que conforme al artículo 556 del Código Judicial, la confesión que hace la parte libre y deliberadamente en cualquier acto judicial, esto es, ante el Juez de la causa y su Secretario, es confesión judicial; de manera que esa prueba no puede referirse únicamente a los juicios ordinarios, sino a todos los juicios, pues lo esencial en la confesión judicial es que sea hecha ante el Juez que conoce del juicio y su Secretario. El artículo 1769 del Código Civil habla de la confesión que alguno hiciere *en juicio*, sin restringir su alcance al juicio ordinario.

Arguye también el autor del recurso que la declaración del doctor Cantillo tampoco es relativa a un hecho personal de Eustacio de la Torre Sánchez, sino a supuestos hechos personales de Eustacio de la Torre Narváez, y esto significa que la prueba que pudiera deducirse de la declaración del doctor Cantillo, ha sido erróneamente apreciada por el Tribunal.

Pero éste había contestado el argumento, fundándose en el artículo 1155 del Código Civil, según el cual el heredero representa a la persona del testador en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y este fundamento, que es el del fallo, no ha sido atacado en casación.

Admitiendo en gracia de discusión, dice el recurrente, que el denuncio o declaración de pasivo de que se trata fuera una confesión, sería a lo sumo una confesión extrajudicial, prueba semiplena, no una confesión judicial, como lo ha apreciado el sentenciador. El segundo aparte del artículo 561 del Código Judicial dice en efecto así:

"'Considérase también como extrajudicial la confesión hecha ante el Juez que no fuere el que está conociendo del pleito, ni comisionado para recibirla o mandarla prestar." Y el Juez ante quien el doctor Cantillo hizo el denuncio del crédito no es el mismo que está conociendo de este pleito, ni fue comisionado por éste.

Pero el recurrente no paró mientes en que el artículo 72 de la Ley 105 de 1890 dice que la confesión hecha en juicio probará en todas circunstancias contra el que la hizo, aunque sea en otro juicio diverso. Y el Tribunal se basó en esta disposición para darle fuerza a la confesión del apoderado del señor Eustacio de la Torre Sánchez en el presente juicio. De modo que contra tal concepto debió el autor del recurso dirigir sus reparos.

Por último, sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de las posiciones del demandante, quien reconoció como verdadera una cuenta pasada en treinta de julio de mil novecientos cuatro, por dos mil ochocientos ochenta pesos treinta centavos, a los señores R. E. & de la Torre Narváez, y, por lo mismo, la deuda no era de Eustacio de la Torre Narváez sino de la expresada Compañía. El tenor literal de esa cuenta, dice, no puede ser jurídicamente alterado por una simple declaración contraria de las partes interesadas.

Pero el sentenciador, al apreciar las posiciones, expuso que ellas no podían desvirtuar la confesión de la deuda hecha por el demandado, porque lejos de probar que tal confesión hubiera sido hecha por yerro inculpable, demostraba lo contrario, pues al hacer el denuncio del crédito en seis de febrero de mil novecientos cinco, tenía el deudor en su poder la cuenta de Pinzón, que le fue pasada en mil novecientos cuatro, después del fallecimiento de la Torre Narváez.

El Tribunal aplicó pues el artículo 569 del Código Judicial, y el concepto relativo a la culpabilidad del yerro, si lo hubo, está en firme.

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, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el veinte de febrero de mil novecientos veintitrés, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSE MIGUEL ARANGO—JUAN N. MENDEZ — MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

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

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

Vistos:

El apoderado de Francisco Martínez Tofiño demandó a los señores Manuel María y Elcázaro Rodríguez, para que se hicieran estas declaraciones:

"1ª Que es de la exclusiva propiedad de mi representado, un potrero de pasto de pará, ubicado en este Distrito, en los terrenos denominados *Pacheco*, que limitan: por el Norte, con el río Palmira; por el Sur, con propiedad de Primitivo Tenorio; por el Oriente, con la hacienda de *San José*, y por el Occidente, con potrero de propiedad de los demandados;

"2ª Que los demandados están en la obligación de entregar a mi representado el potrero descrito y delimitado en la petición anterior, entrega que verificarán tres días después de ejecutoriada la sentencia;

"3ª Que los demandados están igualmente obligados a pagar a mi cliente el valor de todos los frutos naturales y civiles del potrero materia de está demanda, que hayan percibido y perciban hasta el día de la entrega, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, teniendo el potrero en su poder; y

"4ª Que los demandados deben pagar las costas de este juicio, si afrontaren la litis."

El Juez falló de acuerdo con lo pedido, pero el Tribunal de Cali revocó la providencia apelada y absolvió a los demandados.

El demandante interpuso recurso de casación que se admite y estudia.

Se alega en primer término la segunda causal, por cuanto la sentencia no está en consonancia con las pretensiones aducidas por los litigantes, por cuanto el Tribunal resolvió sobre reivindicación de derechos en el potrero de *Pacheco*, cosa no demandada, y porque no resolvió sobre la reivindicación del potrero.

Se desecha la acusación por segunda causal, por ser la sentencia totalmente absolutoria, sentencia que resuelve todas las cuestiones propuestas en la demanda después de ser estudiadas en la parte motiva.

Dos fundamentos capitales aduce la sentencia para negar la acción intentada por Martínez Tofiño, a saber:

1º Que como este señor sólo compró derechos en el proindiviso de *Pacheco*, ese título no lo autoriza para reivindicar una cosa singular, ya que sólo es dueño de unos derechos indeterminados; y

2º Que en el supuesto de que Martínez Tofiño reivindicara el potrero puesto por él en terrenos de *Pacheco*, su acción tampoco prosperaría, porque si es cierto que el demandante comprobó que había plantado ese pastal, también lo es, dice el Tribunal, que la hacienda de *La Herradura* está fundada en parte en terrenos indivisos de *Pacheco*, y que de la inspección ocular no aparece con claridad que ese potrero quede fuera de los límites de *La Herradura*, porque varios testigos afirman que Martínez Tofiño lo poseyó hasta el día que la hacienda se le entregó judicialmente a su dueño, y porque aquél confesó que el potrero que reclama estaba fundado dentro del perímetro de la hacienda de *La Herradura*.

Contra el primer fundamento aduce el recurrente el quebrantamiento de los artículos del Código Civil relativos a la reivindicación, puesto que desconoció la acción de Martínez Tofiño, a pesar de haber comprobado su dominio.

Se observa: el título que el demandante adujo para fundar su acción, fue la escritura número 59, de primero de marzo de mil novecientos siete, de la cual aparece que le compró a Eduvigis Ortiz unos derechos en el indiviso *Pacheco*, y es evidente que ese título no le sirve para reivindicar un cuerpo cierto como lo es el potrero que demanda. Si lo que pretende reivindicar son los derechos comprados, como éstos no constituyen una cuota determinada de una cosa singular, no cabe la acción reivindicatoria conforme al artículo 949 del Código Civil.

El segundo fundamento de la sentencia lo ataca el recurrente por error evidente de hecho en la apreciación de la diligencia de entrega de la finca *La Herradura* y de la inspección ocular, y consiguiente violación de los artículos 1757 y 1758 del Código Civil y 678 y 679 del Código Judicial.

Pero tales reparos tampoco prosperan, porque si bien es cierto que con los testimonios aducidos por el demandante se prueba que ese potrero lo plantó Martínez Tofiño en terrenos de *Pacheco*, con la escritura de propiedad de *La Herradura* se prueba igualmente que la dicha hacienda está fundada en parte en terrenos de *Pacheco*, luego el hecho afirmado por los testigos de Martínez Tofiño no se opone a que ese potrero haya sido plantado dentro del perímetro de *La Herradura*.

Para demostrar lo contrario, se adujo la diligencia de entrega de *La Heradura* a sus dueños, en veintiuno de noviembre de mil novecientos siete, diligencia que el Tribunal desechó por las siguientes razones:

"Tampoco sirve para probar ese hecho la diligencia de entrega que el veintiuno de noviembre de mil novecientos siete se le hizo a Fournal de la hacienda de *La Herradura*, porque, aunque es cierto que en esa diligencia consta que por el lado oriental le entregaron hasta la línea trazada de Norte a Sur por los vestigios de una antigua cerca de alambre, también lo es que en esa misma diligencia se dice que tal cerca había sido construída sobre el terreno de *Pacheco*, y si esto es así, no hay fundamento para sostener que el límite oriental de la hacienda de *La Herradura* que Martínez Tofiño recibió en arrendamiento, sea la línea que separa el proindiviso de *La Herradura* del de *Pacheco*, y, por consiguiente, tampoco lo hay para afirmar que el pastal fue sembrado fuera de los límites de aquella hacienda."

En esta apreciación del Tribunal no aparece un manifiesto error de hecho, ya que esa cerca ha desaparecido por el transcurso del tiempo, ora porque en esa misma diligencia se afirma que esa cerca quedaba sobre terrenos del proindiviso de *Pacheco*.

Pero se arguye que esa diligencia de entrega se explica con la inspección ocular en la cual conceptuaron los peritos que el pastal de Martínez Tofiño queda fuera de los linderos de *La Herradura*. Esa inspección no la apreció el Tribunal por estos motivos:

"En esta diligencia, los peritos, después de situarse en el lugar correspondiente, y de leer el acta de entrega de que antes se hizo mérito, conceptuaron lo siguiente:

"1º Que de acuerdo con dicha acta, el potrero, materia de la reivindicación, el cual recorrieron por donde antiguamente existió una cerca de alambre, cuyos vestigios se encontraron contiguos a una mata de guadua, no queda comprendido en la posesión que de la hacienda de *La Herradura* se le dio a Augusto Fournal el veintiuno de noviembre de mil novecientos siete;

"2º Que el mencionado potrero, inclusive la mata de guadua, tiene una cabida de veinte fanegadas;

"3º Que los señores Manuel María y Eleázaro Rodríguez están en posesión de él;

"4º Que existen señales que determinan el pastal que reclama el demandante; y

"5º Que ese pastal está fuera de los límites de la propiedad que los esposos Fournal y Barbot le arrendaron a Martínez Tofiño.

"Como se ve, los peritos, en vista de la diligencia de entrega, conceptuaron que el pastal no quedó comprendido en ésta y que está fuera de los límites de la hacienda de *La Herradura*, que Martínez Tofiño recibió en arrendamiento. Pero como el concepto de los peritos se funda principalmente en los vestigios de una cerca que el año de mil novecientos siete ya no existía y cuyos rastros fue difícil encontrar desde esa época, hay que convenir en que en la fecha de la inspección, o sea doce años después, esos vestigios tenían que ser tan deficientes que no podían indicar con precisión la línea que marcara la cerca, y la cual consideraron los peritos como límite oriental de la hacienda de *La Herradura*, que recibió Fournal.

"Además, los testigos Felipe Escobar, Pedro Antonio Domínguez, Francisco Figueroa y José E. Domínguez, dicen que Martínez Tofiño poseyó el pastal hasta el día en que se le entregó la mencionada hacienda al señor Augusto Fournal; Joaquín Romero refiere que Martínez Tofiño lo poseyó hasta que se lo entregó a Fournal; y Francisco Martínez y Francisco Figueroa R. afirman que desde el día en que Fournal recibió la hacienda de *La Heradura*, o sea desde el veintiuno de noviembre de mil novecientos siete, Martínez Tofiño no volvió a ejercitar actos de dominio sobre el expresado pastal, lo cual indica claramnte que éste quedó comprendido en la entrega, pues si así no hubiera sido, lo habría seguido usufructuando.

"Por último, y admitiendo que la diligencia de inspección ocular tuviera la fuerza probatoria suficiente para acreditar que el pastal está fuera del perímetro de la hacienda de *La Herradura*, tal prueba perdería toda su fuerza y eficacia por la confesión judicial que respecto de este hecho hizo Martínez Tofiño, quien al interrogarlo en posiciones, dentro del término probatorio de la primera instancia de este juicio, afirmó, o mejor dicho, confesó libre y deliberadamente que el potrero de pasto, materia de este juicio, está dentro de los límites de la propiedad que le dieron en arrendamiento los esposos Fournal y Barbot.

"La prueba de la inspección ocular que, como ya se dijo, no se apoya en hechos claros y precisos, aparece pues en contradicción con la confesión judicial, que es la prueba por excelencia, y la cual le quita a aquélla toda su fuerza probatoria, por la potísima razón de que el señor Martínez Tofiño, tanto por su carácter de arrendatario de la hacienda de *La Herradura*, como por haber sido él quien sembró o hizo sembrar el pastal, es quien mejor puede saber en qué terrenos está plantado."

Tampoco aparece en estas apreciaciones el error evidente de hecho. Se confirma la opinión del Tribunal con lo aseverado por los testigos citados en el pasaje transcrito, y más, si se recuerda que la hacienda de *La Herradura* fue arrendada por sus dueños al actual demandante, hacienda que judicialmente se le entregó al arrendador, y en este acto judicial no hizo valer Martínez Tofiño sus derechos de plantador o de dueño del potrero cuestionado. No debe perderse de vista que la confesión de Martínez Tofiño, si no puede perjudicar a su cesionario, sí sirve para reforzar, como indicio, las argumentaciones del sentenciador.

Los demás reparos hechos al fallo son consecuencia de las acusaciones estudiadas, las cuales quedan implícitamente contestadas en el estudio anterior.

Por los motivos apuntados, 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 de Cali, de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos veintinno.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL — JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R. *Román Baños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El Municipio de Bogotá demandó ante el Juzgado 2º del Circuito de este nombre al Municipio de Mosquera, para que en sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el Municipio de Bogotá es el único heredero de la señora Elena Triana de Urizar, fallecida en el Municipio de Mosquera el día quince de octubre del año próximo pasado (mil novecientos diez y ocho);

"Segunda. Que el Municipio de Mosquera no es heredero de la mencionada señora Elena Triana de Urizar, por el hecho de haber dejado algunos bienes allí; y por haber muerto dicha señora Triana de Urizar en ese Municipio, en virtud de residencia transitoria que tenía en aquel lugar al tiempo de su muerte;

"Tercera. Que como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, se declare que el Municipio de Bogotá es el único poseedor legal a quien corresponde el pleno derecho de dominio de los siguientes bienes inmuebles dejados por la expresada señora Elena Triana de Urizar." (Sigue la relación de esos bienes).

Fundóse esta demanda en los artículos 76 y siguientes del Código Civil y 85 de la Ley 153 de 1887, y en estos hechos:

"*a)* La señora Elena Triana de Urizar falleció en la población de Mosquera el día quince de octubre de mil novecientos diez y ocho, en donde accidentalmente se encontraba en el levantamiento de unas construcciones;

"*b)* La señora Elena Triana de Urizar tenía en esta ciudad establecido su domicilio con exclusión de cualquiera otro lugar, pues aquí se encontraba el asiento de sus negocios; tenía la mayor parte de sus bienes, el apartamento de su habitación particular, junto con su cama, muebles, ropa y demás objetos de su uso personal;

"*c)* La señora de Urizar jamás tuvo ánimo de avecindarse en la población de Mosquera, y allí sólo iba accidentalmente por la circunstancia de estar dirigiendo unas edificaciones;

"*d)* Todos los bienes de fortuna que dejó la señora Triana de Urizar, al tiempo de su fallecimiento, fueron adquiridos durante los muchos años que vivió en esta ciudad y debido a sus constantes esfuerzos llevados a cabo en este mismo lugar;

"*e)* El juicio de sucesión de la señora Elena Triana de Urizar fue radicado y declarado abierto en el Juzgado 2º de este Circuito, al muy digno cargo de usted, por haber

sido esta ciudad el lugar de su último domicilio y por haber dejado aquí la mayor parte de sus bienes;

"f) El Tribunal Superior, por providencia de once de octubre del presente año, declaró como herederos de la expresada señora Triana de Urizar, conjuntamente, a los Municipios de Bogotá y Mosquera."

El representante del Municipio demandado aceptó algunos de los hechos relacionados, negó los más sustanciales, rechazó en absoluto las pretensiones del Municipio actor y demandó a su turno, en reconvención, al Municipio de Bogotá, en los siguientes términos:

"En nombre y representación del Municipio de Mosquera, promuevo formal demanda de reconvención y mutua petición contra el Municipio de Bogotá, para que previos los trámites correspondientes al juicio ordinario de mayor cuantía y con citación y audiencia de su Personero Municipal, que lo es el doctor Eliecer Vargas V., varón mayor de edad y vecino de esta ciudad, cuya naturaleza ignoro, se hagan, por sentencia definitiva, las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la población de Mosquera, y, consecuencialmente, el Municipio del mismo nombre, fue el último domicilio que en su vida tuvo la finada señora Elena Triana de Urizar;

"Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, el Municipio de Mosquera es el único heredero o sucesor de la causante Elena Triana de Urizar, con exclusión absoluta del Municipio de Bogotá, el cual no es heredero;

"Tercera. Que por haber sido el Municipio de Mosquera el último domicilio de la finada María Elena Triana de Urizar, tiene dicho Municipio no sólo el carácter de heredero único y universal de la nombrada causante, sino también derecho exclusivo y absoluto para recoger y hacer suyos, y le pertenecen en pleno dominio y posesión todos los bienes muebles e inmuebles dejados por aquélla al fallecer, con todos sus frutos naturales y civiles que produzcan, contándose entre tales bienes los siguientes raíces (sigue la misma relación de bienes de la demanda principal);

"Cuarta. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, quedan infirmados y sin ningún valor ni efecto legal los autos dictados por ese Juzgado con fecha veintiocho de marzo del año en curso y por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial con fechas once y veintisiete de octubre último, en el juicio de sucesión de la causante María Elena Triana de Urizar, en la parte de tales providencias en que se declara conjuntamente herederos de la nombrada causante a los Municipios de Bogotá y Mosquera; y

"Quinta. Que por razón de todo lo anteriormente declarado, al Municipio de Mosquera deben entregarse, por quien corresponda, todos los bienes inmuebles y muebles que pertenecían a la finada María Elena Triana de Urizar y que dejó al tiempo de su muerte, así como los bienes que por cualquier causa accedan o acrezcan a su herencia, con todos los frutos naturales y civiles que tales bienes hayan producido o debido producir con mediana inteligencia y actividad.

"El derecho, causa o razón que motiva esta demanda se deriva de lo siguiente: la señora Elena o María Elena Triana de Urizar falleció en la población de Mosquera, en donde tenía establecido su domicilio desde varios años anteriores a su muerte y hasta que ésta ocurrió el día quince de octubre de mil novecientos diez y ocho, habiendo sido sepultada en el cementerio público de esa población. Allí tenía establecida casa propia de habitación y el asiento principal de sus negocios, consistentes especialmente en la administración directa y personal de las fincas raíces que allí poseía y en la reparación de las mismas y construcción de otras nuevas. En dicha población residía habitual y continuamente, salvo algunos viajes que accidentalmente hacía a esta ciudad de Bogotá, siendo por consiguiente la nombrada población su domicilio civil o vecindad. En el Juzgado de su cargo se abrió el juicio de sucesión de la nombrada causante Triana de Urizar, precisamente porque el Municipio de Mosquera pertenece en lo judicial al Circuito de Bogotá. Tanto el Tribunal Superior como el Juzgado a cargo de usted declararon herederos conjuntamente a los Municipios de Bogotá y Mosquera.

"Invoco las disposiciones contenidas en los artículos 76 y siguientes del Código Civil, 85 de la Ley 153 de 1887, 195 de la Ley 4ª de 1913 y demás disposiciones pertinentes.

"Los hechos en que fundo esta demanda son los siguientes:

"1º La señora María Elena Triana de Urizar falleció en la población de Mosquera el día quince de octubre del año de mil novecientos diez y ocho, sin dejar herederos testamentarios ni abintestato de que se tenga noticia;

"2º La nombrada señora María Elena Triana de Urizar tenía establecida en dicha población de Mosquera casa de habitación permanente, el asiento principal de sus negocios y ejercía allí el oficio o profesión a que se había dedicado desde varios años anteriores a su muerte;

"3º La nombrada señora Triana de Urizar se avecindó en la población de Mosquera desde varios años precedentes a su fallecimiento, y esa vecindad subsistió hasta su muerte, siendo por tanto aquel Municipio su último domicilio;

"4º El juicio de sucesión de la causante María Elena Triana de Urizar fue radicado, y cursa en el Juzgado 2º de este Circuito, a cargo de usted, por haber sido Mosquera el último domicilio de aquélla y pertenecer ese Municipio a este Circuito Judicial;

"5º En el juicio de sucesión de la nombrada señora Triana de Urizar declaró ese mismo Juzgado herederos conjuntamente a los Municipios de Bogotá y Mosquera, en providencia de veintiocho de marzo último, que fue confirmada por el Tribunal Superior en auto de once de octubre retropróximo y reafirmada en auto de fecha veintisiete del propio mes, de la misma entidad."

A su vez, el Personero Municipal de Bogotá contradijo el derecho pretendido por el de Mosquera y aceptó sólo en parte los hechos fundamentales de la demanda, aunque no los esenciales.

En oportunidad, el Juez del conocimiento falló la controversia en primera instancia, del modo siguiente, según se ve en la sentencia de veinticinco de mayo de mil novecientos veintiuno:

"1º Niéganse todas las declaraciones pedidas en su demanda por el Municipio de Bogotá;

"2º Declárase que la población de Mosquera y consecuencialmente el Municipio del mismo nombre fue el último domicilio de la finada señora Elena Triana de Urizar;

"3º Declárase que el Municipio de Mosquera es el único heredero o sucesor de la causante Elena Triana de Urizar, con exclusión absoluta del Municipio de Bogotá, el cual no es heredero;

"4º En consecuencia, el Municipio de Mosquera tiene derecho exclusivo y absoluto para recoger y hacer suyos todos los bienes muebles e inmuebles dejados por aquélla al fallecer, con todos sus frutos naturales y civiles, contándose entre tales bienes los inmuebles relacionados por su situación y linderos tanto en la demanda principal como en la de reconvención;

"5º Niégase la declaración pedida en el punto 4º de las solicitudes hechas por el Municipio de Mosquera en su demanda; y

"6º Por razón de lo resuelto en los puntos anteriores, al Municipio de Mosquera deben entregarse, por quien corresponda, todos los bienes inmuebles y muebles que pertenecían a la finada María Elena Triana de Urizar y que dejó al tiempo de su muerte, así como los bienes que por cualquier causa accedan o acrezcan a su herencia, con todos los frutos naturales y civiles que tales bienes hayan producido o debido producir con mediana inteligencia y actividad. No hay condenación en costas."

Apelada esta sentencia por ambas partes litigantes, el Tribunal Superior de Bogotá la confirmó en fallo de veintiocho de abril de mil novecientos veintidós, "con la única reforma de sustituir el aparte 5º por la declaración de que los autos dictados por el Juez 2º de este Circuito el veintiocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, y por el Tribunal Superior el once y veintisiete de octubre siguiente, quedan sin valor ni efecto legales, en la parte de tales providencias en que se declara conjuntamente herederos de Elena Triana de Urizar a los Municipios de Bogotá y Mosquera."

Habiendo recurrido en casación el Municipio de Bogotá y siendo admisible el recurso por todos los aspectos legales, procede la Corte a decidirlo.

Al interponer el recurso ante el Tribunal, el apoderado del recurrente invocó las dos primeras causales de casación señaladas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, pero no fundó ninguna; y luégo formalizó la demanda ante la Corte, apoyado únicamente en la causal primera del citado artículo, por haber incurrido el sentenciador en errores en la apreciación de las pruebas, lo que dio motivo a la violación de leyes sustantivas. Cita entre éstas los artículos 76, 79, 80 y 81 del Código Civil, el artículo 85 de la Ley 153 de 1887 y el inciso 2º del artículo 195 del Código Político y Municipal vigente. En subsidio invoca la violación del artículo 83 del Código Civil.

El Tribunal, después de desechar las declaraciones de los testigos de una y otra parte, en cuanto aseveran unas que la señora Triana de Urizar fue vecina de Bogotá, y otras, que lo fue de Mosquera, por ser éste el punto de derecho que el Juez debe decidir en vista de los hechos comprobados referentes a la residencia y al ánimo de permanecer en ella, que son los elementos constitutivos del domicilio o de la vecindad, examina separadamente los diferentes testimonios aducidos por las partes en apoyo de sus contrapuestas pretensiones, y llega en esa tarea a la siguiente conclusión:

"A las diez y siete declaraciones aducidas por Mosquera, el Municipio de Bogotá opone más de veinte; pero no obstante el mayor número, son menos precisas, menos acordes, menos concretas y, sobre todo, menos relacionadas, en la memoria, con la vida de la señora Triana de Urizar en los últimos años."

Entiende, pues, el Tribunal que los testigos de Mosquera, aunque en menor número que los de Bogotá, se acercan más a la verdad de los hechos; y admite tácitamente que unos y otros son de igual fuerza puesto que nada se dice en contrario; y con este criterio, que se acomoda en parte a la primera de las reglas de apreciación que establece el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, funda su sentencia en favor del Municipio de Mos-

quera en la prueba que suministran las declaraciones que los diez y siete testigos de esta entidad rindieron sobre los hechos relativos a la residencia de la señora Triana de Urizar en el expresado Municipio y al ánimo de permanecer en ella.

Conceptúa la Corte que si esta apreciación del Tribunal es errónea, a juicio del recurrente, ha debido acusarla como violatoria del artículo 75 mencionado, a causa de error de hecho evidente sufrido en la estimación de las declaraciones de los testigos que depusieron en favor de Mosquera, para lo cual era preciso analizar cada una de tales declaraciones y señalar el error en que el sentenciador hubiese incurrido al fijar su sentido, porque eso es lo que la ley de casación exige cuando habla del caso de mala apreciación de determinada prueba.

El recurrente adoptó el plan de examinar aisladamente las declaraciones de los testigos presentados por Bogotá, para establecer los hechos indicativos de que fue este Municipio la residencia de la señora Triana de Urizar, y el de que ésta conservó siempre el ánimo de permanecer en esta residencia, para deducir que fue Bogotá y no Mosquera el último domicilio de aquella señora; y aunque es verdad que tales testigos declaran sobre hechos que, sin confrontación con otros que los contradicen, podrían aceptarse como demostración de que fue Bogotá y no Mosquera el último domicilio de la señora de Urizar, es lo cierto que del análisis hecho por el recurrente no resulta de modo evidente que el sentenciador hubiese incurrido en error al afirmar de modo terminante que las declaraciones de los testigos de Bogotá "son menos precisas, menos acordes, menos concretas y, sobre todo, menos relacionadas, en la mayoría, con la vida de la señora Triana de Urizar en los últimos años"; y mientras este concepto esté vigente, por no haber sido falseado, la Corte no puede desconocer su valor jurídico, ni el apoyo que él presta a la sentencia. Por tal motivo, la Corte se considera relevada de la labor de seguir al recurrente en el análisis de la prueba testimonial, si, por el convencimiento que ha adquirido con el atento estudio de ella, ha de llegar—como llegaría—a la conclusión de que el Tribunal no sufrió error de hecho evidente en la apreciación de los testimonios en que basó su fallo, éstos deben mirarse como subsistentes y en toda su fuerza y vigor, ya que el recurrente no los ha combatido detenidamente para demostrar que es falsa la conclusión a que llegó el Tribunal, de haber sido el Municipio de Mosquera el último domicilio de la señora Triana de Urizar, en virtud de que a su muerte residía allí y de que su ánimo de permanecer en esa residencia estaba de antemano justificado con hechos personales de dicha señora. Entre tales hechos se cuenta—como decisivo—el de haber abierto ésta en Mosquera una tienda para administrarla por sí misma, lo cual constituye una presunción legal, según el artículo 80 del Código Civil, que no ha sido destruída, ni siquiera debilitada por la circunstancia de haber sido esta tienda de *chucharía* o de comestibles y cosas menudas, porque la ley, al hablar de apertura de tienda para los efectos de la determinación del domicilio, no hace distinción ninguna, ni fija la naturaleza ni el valor mínimo de los efectos que se ofrezcan en venta.

Después del examen de la prueba testimonial, el Tribunal hace la relación de otros elementos que obran en el proceso, y que califica como de escaso mérito, los cuales —no obstante—estudia detenidamente, obteniendo como resultado definitivo de ese estudio y del de la prueba testimonial; "que Elena Triana de Urizar tuvo su último domicilio en Mosquera y que este Municipio tiene derecho a la herencia y a que se hagan las declaraciones pedidas en su favor."

Entre los mencionados elementos figuran varias escrituras públicas otorgadas por la señora Triana de Urizar, en que se declara que ella es vecina de Bogotá; y el Tribunal, al apreciar el valor probatorio que tenga el dicho de la persona de cuya vecindad se trata, en el sentido de ser determinado lugar su domicilio, dice lo siguiente:

"Con respecto al dicho de la persona cuya vecindad se averigua, no siendo aquélla demandada, ya se vio al principio de este fallo que no puede estimarse como prueba del ánimo, a menos que la manifestación llegara a hacerse conforme lo indica el artículo 82 del Código Civil. Las observaciones anteriores pueden extenderse a la declaración incidental hecha en una escritura o documento. La Corte Suprema ha sentado la doctrina de que 'la aseveración que hace un individuo en un documento de ser vecino de cierto lugar no es por sí prueba suficiente de que dicho lugar sea su domicilio.'"

En relación con este concepto, el recurrente acusa la sentencia extensamente por error de derecho en la apreciación de las escrituras públicas, por no haberles dado el valor probatorio que les asignan los artículos 1759 del Código Civil y 681 del Código Judicial; y después de apoyar sus opiniones sobre el particular en las de algunos notables expositores extranjeros, concluye así:

"Por consecuencia del error apuntado, la sentencia violó el artículo 85 de la Ley 153 de 1887, porque por no haberles dado el Tribunal valor ninguno a las escrituras dichas como prueba del domicilio de la señora Triana, privó al Municipio de Bogotá del derecho de heredarla que le reconoce este artículo. Su violación es directa, por no haberlo aplicado, siendo él aplicable. A esta violación se junta la del artículo 195, inciso 2º, del Código Político y Municipal, que también es aplicable, y no fué aplicado, quedando así privado el Municipio de Bogotá del derecho que este artículo le confiere."

Esta alegación no es aceptable, por las siguientes razones:

1ª El artículo 1759 del Código Civil, que se supone infringido, pertenece al capítulo sobre prueba de las obligaciones y por consiguiente no tiene aplicación sino cuando se trata de acreditar con instrumento público una obligación, lo que no acontece en el caso que se estudia. En las escrituras públicas de que se trata, la señora Triana de Urizar expresó ser vecina de Bogotá, y es obvio que de esta expresión no resulta ningún derecho para los que con ella contrataron ni obligación alguna que a la otorgante le impusiera responsabilidad pecuniaria o de otro género. Ella pudo muy bien decir que era vecina de París, aunque jamás hubiese estado en aquella ciudad, sin que ello le acarrease perjuicio alguno o viciase de nulidad el contrato. La expresión de la vecindad en las escrituras públicas—ya que de ella no puede derivarse ninguna obligación civil—sólo tiene por objeto la facilidad para el establecimiento de la identidad de los otorgantes, llegado el caso; y ella dejó de ser formalidad sustancial, para convertirse en sólo formalidad conveniente, desde la vigencia de la Ley 153 de 1887, que en su artículo 96 declara que "la omisión por parte del Notario de las advertencias prevenidas en el Capítulo 3º, Título 42, Libro IV, del Código Civil *no anula el instrumento* sobre el cual haya recaído la informalidad; pero el Notario que la comete incurre en responsabilidad legal." (Véase también el artículo 333, Ley 57 de 1887);

2ª La Ley no reconoce la confesión como medio de prueba del domicilio, sino únicamente en el caso de que ella se derive de la manifestación que se haga ante la respectiva autoridad, del ánimo de avecindarse en un determinado Distrito, seguida—por supuesto—la manifestación, de la correspondiente residencia, sin la cual no se obtiene, por regla general, el domicilio ordinario; y

3ª La Corte no desconoce la fuerza de las observaciones que hace el recurrente, con apoyo en notables expositores de derecho, respecto del mérito probatorio de los instrumentos públicos o auténticos, en cuanto a los derechos y obligaciones emanantes de los actos o contratos constantes en esos instrumentos; pero por las razones expuestas, no puede aceptar las escrituras que se invocan, como prueba del domicilio de la señora Triana de Urizar, ya que éste nada tiene que ver con los derechos y obligaciones procedentes de los actos y contratos a que ellas se refieren, y ya que el domicilio no puede ser materia de convención entre partes, a no ser en el caso especial del artículo 85 del Código Civil.

Síguese de lo expuesto que no es el caso de que la Corte desista de la doctrina que desde tiempo atrás tiene admitida respecto del valor probatorio que tenga la confesión de un individuo, hecha en un documento cualquiera, de ser su domicilio o vecindad determinado lugar; y síguese también que el Tribunal no violó las disposiciones legales a que se refiere el motivo que queda examinado.

El tercer motivo de la causal que se estudia consiste en error de derecho en relación con la prueba de indicios, del cual surgió la violación del artículo 85 de la Ley 153 de 1887 y del inciso 3º del artículo 195 de la Ley 4ª de 1913. El cargo se formula así:

"Como la sentencia desestimó por completo la prueba que resulta de las escrituras públicas, de igual modo desdeñó en absoluto las declaraciones de testigos que relatan las manifestaciones repetidas que le oyeron a la señora Triana en el sentido de que su ánimo era mantener su domicilio en Bogotá y regresar de Mosquera tan pronto como terminara las construcciones que estaba haciendo allí."

El pasaje acusado de la sentencia dice así:

"Con respecto al dicho de la persona cuya vecindad se averigua, no siendo aquélla demandada, ya se vio al principio de este fallo que no puede estimarse como prueba del ánimo, a menos que la manifestación llegara a hacerse conforme lo indica el artículo 82 del Código Civil."

Como se ve, esta acusación se refiere al solo indicio resultante—en concepto del recurrente—de las declaraciones de los varios testigos a quienes la señora Triana les manifestó el deseo de terminar las edificaciones que hacía en Mosquera para volverse a Bogotá.

Refiriéndose a tales declaraciones, el recurrente se expresa así:

"El Tribunal de Bogotá, en la sentencia que acuso, no tuvo a bien darles valor, ni siquiera de indicios, a los numerosos testimonios jurados que figuran en el cuaderno de pruebas del Municipio de Bogotá, rendidas por personas veraces que afirman haberle oído expresar a la señora Triana la intención de estar avecindada en Bogotá. Al anular así por completo el valor probatorio de tales testimonios, la sentencia incurrió en *error de derecho*, ya por no haberlos estimado a la luz del artículo 607 del Código Judicial, ya por no haber visto en esas declaraciones otros tantos indicios que sirven para demostrar la intención de la señora Elena Triana, en relación con su domicilio, desde luégo que según el artículo 587 del mismo Código, es indicio un hecho cierto y cono-

cido, que por su relación más o menos íntima con el hecho que se cuestiona, puede servir para inclinar la razón a la creencia en la realidad del segundo. Es un hecho cierto y conocido, por los testimonios referidos, que la señora Triana hizo aquellas manifestaciones, que inclinan la razón a creer en la realidad del hecho de tener ella domicilio en Bogotá. Cosa igual, y aun con mayor título, hay que decir de las declaraciones que hizo ante Notario, en los instrumentos públicos de que ya se ha hablado: si ellas no valiesen como plena prueba del domicilio, al menos tienen el más grande valor como indicios o presunciones de que la señora Triana tenía su domicilio en esta ciudad. Y como el Tribunal no les dio el valor de indicios, ni valor de ninguna especie, incurrió en error de derecho en la estimación de esos instrumentos. Por consecuencia de tal error, infringió también el ya citado artículo 85 de la Ley 153 de 1887, que siendo aplicable, no fue aplicado al caso del pleito; como también el 195, inciso 2º, de la Ley 4ª de 1913, por igual razón."

La Corte observa:

1º Tratándose de la prueba de indicios, la apreciación que haga el Tribunal en cuanto a su mérito probatorio es inobjetable en casación. La Corte sólo puede censurar la estimación errónea que haga el Tribunal respecto de la prueba de los hechos constitutivos de los indicios. En el caso de que se trata, el sentenciador no desconoció el hecho que se invoca como indicio; es decir, aceptó que la señora Triana hizo manifestación de querer o desear volver a Bogotá, pero desconoció que esa manifestación fuese plena prueba de que el último domicilio de la señora Triana fuese Bogotá. La Corte no puede desconocer el mérito legal de esa apreciación;

2º El recurrente estima que las diferentes declaraciones sobre la expresada manifestación constituyen otros tantos indicios, y la Corte disiente de ese concepto, por ser evidente que todas ellas demuestran un solo indicio, cual es la manifestación del deseo expresado por la señora Triana de volver a Bogotá;

3º De las manifestaciones hechas por la señora Triana no puede deducirse que su último domicilio fuese Bogotá, y sólo significan su aspiración a recuperar el domicilio anterior, aspiración que no pudo realizar por haberle sorprendido la muerte antes de que se consumasen los hechos que, según ella, eran necesarios para abandonar su nuevo domicilio; y

4º Por último, un solo indicio no hace prueba plena o completa, sino cuando es necesario, carácter que no tiene el que se examina.

En cuanto a las escrituras públicas, ya se ha dicho lo bastante para demostrar que de ellas no se puede sacar prueba de ninguna clase de que el domicilio de la señora Triana, al morir, fuese el Municipio de Bogotá, por lo cual el Tribunal no sufrió error de derecho al apreciarlas.

El cuarto motivo de la causal que se analiza se hace consistir en violación de los artículos 79 y 81 del Código Civil, por errónea interpretación, y se formula así:

"Como uno de los hechos que sirven para la presunción de domicilio es el de tener establecidos negocios en el lugar de que se trata, según se deduce del artículo 81 del Código Civil, que habla del asiento principal de sus negocios, el Tribunal en su sentencia se detiene a considerar el punto de negocio de mercancías que según varios testigos tenía la señora Triana en Bogotá, y al respecto dice lo siguiente:

'En cambio, el negocio de mercancías en Bogotá (habla el Tribunal), ni está bien probado, porque al dicho de algún testigo que alude a la venta de mercancías en el apartamento que la causante tenía en casa de Daniel Gaitán, se oponen el dicho de éste y de sus tres hijos, quienes no le conocieron tal negocio. Lo más que puede admitirse será la venta ambulante de algunos efectos 'restos de un almacén que en una época tuvo en la Calle Real.' Pero esto no constituye el tráfico ordinario y común de compra y venta de mercancías, que es lo que en el lenguaje común y en términos comerciales constituye *el negocio de mercancías*. De varias declaraciones aparece que la realización de esos efectos de mercancías no tenía más objeto que el de invertir todo en Mosquera.

'Por último, el *tráfico ambulante* (aun suponiéndolo serio, formal y completo) no es presuntivo de vecindad (artículo 79 del Código Civil).'

"A este aparte de la sentencia (continúa el recurrente) debo hacerle varios reparos. En primer lugar, dice que el hecho de que la señora Triana vendiese mercancías en el departamento que ocupaba en casa del General Gaitán, está desvirtuado con el dicho de este señor y de sus tres hijos. Con todo respeto manifiesto que esta afirmación no puede aceptarse sin algunas rectificaciones.

"El General Gaitán, cuya declaración se ve en la foja 15 vuelta del cuaderno 2º, dice lo siguiente:

'Negocio en grande no tenía ninguno, únicamente vendía mercancías de manera ambulante, o iba a mi oficina a percibir los arriendos de las fincas que tenía en esta ciudad, las cuales yo le administraba.'

"Como se ve, esto es muy distinto de negar que la señora vendiese mercancías en la habitación que tenía en casa del deponente, pues el hecho, afirmado por éste, de que vendía mercancías de modo ambulante, no se opone a que también vendiese en la residencia que tenía en casa del testigo. Afirmar lo uno no es negar lo otro."

Cita además el recurrente las declaraciones de los testigos Jesé Gaitán y Ana Gaitán de Pérez, hijos del General Gaitán, quienes sólo dicen haberle visto a la señora Triana, en el apartamento donde los tenía, unos efectos que, según ella, eran restos de un almacén que había tenido en Bogotá; pero no afirman que con ellos negociase de ninguna manera. Cita también los testimonios de los testigos Luisa Zamudio, Ester Ortiz de Ordóñez, Eloina Rojas y Anselmo Bustamante, quienes atestiguan—dice el recurrente—el negocio de vender mercancías y otros objetos, grande o pequeño, ambulante o fijo.

Y luégo, con el fin de fijar el verdadero sentido de la palabra *negocio* para los efectos legales de que se trata, invoca los conceptos de diferentes autores extranjeros, para concluir así:

"Deduzco, pues, de lo expuesto, que la sentencia que acuso, al darle, como lo ha hecho, un sentido restrictivo a la palabra *negocios* del artículo 81 del Código Civil, en vez de darle el alcance extensivo que debe tener, comprendiendo en ella toda especulación lícita, sea o nó de comercio, ha violado ese artículo por errónea interpretación; y al entender que el tráfico ambulante de que habla el artículo 79 del mismo no sirve para presumir domicilio aun cuando tal tráfico se ejerza dentro de una misma población, ha infringido igualmente por errónea interpretación el artículo 79 citado. Una y otra regla son aplicables al caso del pleito, y el Tribunal ha debido aplicarlas para decidir que, teniendo la señora Triana en Bogotá un negocio de mercancías (fuera de otro más importante, cual es el de alquilar fincas raíces y cobrar los arrendamientos respectivos), tal negocio sirve para fundar la presunción de avecindamiento en esta capital, aun cuando no lo ejerciese en establecimiento fijo sino de una manera ambulante."

La Corte estima que el motivo de que se trata no está justificado. La primera parte del concepto del Tribunal, que el recurrente combate, se apoya en que con las declaraciones de los testigos, General Gaitán y sus tres hijos se infirma el dicho de algún testigo que alude a la venta de mercancías que la señora Triana hacía en el apartamento que ésta tenía en casa de Daniel Gaitán; pero como el recurrente no ataca la apreciación de esas declaraciones por error de hecho evidente o por error de derecho que el sentenciador sufriese en esa apreciación, síguese que el expuesto concepto del Tribunal está firme. Otro tanto puede decirse en relación con las declaraciones de las señoras Zamudio, Ortiz de Ordóñez y Rojas y de Anselmo Bustamante.

El segundo concepto del Tribunal, referente al tráfico *ambulante* que el mismo Tribunal acepta como ejercido en Bogotá por la señora Triana con algunos efectos que le sobraron a ésta de un almacén que en cierta época tuvo en la Calle Real de esta ciudad, la Corte observa que el Tribunal le desconoce a ese tráfico el carácter de *negocio de mercancías* que ordinariamente se da a la compra y venta de éstas, porque de varias declaraciones aparece que la realización de esos efectos comerciales en Bogotá no tenía por objeto comprar otras mercancías para mantener la actividad del negocio, sino el de invertir el producto de las ventas en Mosquera. El recurrente no ha convencido al Tribunal de error evidente de hecho, ni de error de derecho en esta apreciación, pues no ha demostrado que la señora Triana, al propio tiempo que vendía los restos del almacén para agotarlos, invirtiese su producto en compra de otros efectos de la misma naturaleza, para mantener indefinidamente el negocio, ni tampoco ha acreditado que el producto de las ventas lo emplease en cosas distintas de los negocios de Mosquera. El Tribunal expresó el concepto que queda expuesto, no para hacer ver que la venta de los restos del almacén no sea un negocio, sino para demostrar que ella—dándola por cierta—no constituye el asiento principal de los negocios de la señora Triana en Bogotá, a ":agregada al negocio de arrendamiento de fincas en esta ciudad, negocio que la expresada señora no administraba personalmente, sino por medio de mandatario. De lo razonado por el Tribunal se deduce que, en su concepto, el asiento principal de los negocios de la señora Triana era—a su muerte—el Municipio de Mosquera, por cuanto allí tenía tienda abierta que administraba en persona, y allí tenía en ejecución varias edificaciones relativamente costosas, en las cuales invertía los recursos que le sacaba en Bogotá a la venta de los restos del almacén y al arrendamiento de las casas. A juicio de la Corte, los esfuerzos del recurrente han sido insuficientes para convencer de error al Tribunal en este modo de pensar.

Indudablemente incurrió el Tribunal en un error de apreciación al confundir el tráfico ambulante que se hace en determinado lugar—sin traspasar sus límites—con el que se hace de pueblo en pueblo. El primero, acompañado de la residencia, puede, sin duda determinar domicilio de la persona en el lugar donde el tráfico se verifique, mientras que el segundo no sirve para fijar ese domicilio en ninguno de los lugares donde se ejerce. Pero este solo error no bastaría para casar la sentencia, pues ya está visto

que ella se sostiene sólidamente por otros argumentos que no han sido destruídos. Por otra parte, si el tráfico ambulante de que se trata lo ejercía la señora Triana cuando residía habitualmente en Bogotá, nada hay que objetar: él demostraría su ánimo de permanecer en esta residencia; pero si lo ejercía cuando una vez que otra venía de su residencia de Mosquera a Bogotá, entonces no podía considerarse como señal de que esta ciudad era el asiento principal de los negocios de aquella señora.

El recurrente suscita y explana extensamente esta otra cuestión como última de las del recurso principal, para fundar la acusación que le hace a la sentencia por violación del artículo 81 del Código Civil. Dice:

"Admitido, como sostengo que debe admitirse por todas las razones expresadas, que la señora Triana estaba y estuvo hasta su muerte avecindada en Bogotá, viene ahora al caso examinar si en ella se reúnen las circunstancias que determinan el cambio o mutación de domicilio. Ya se ha visto que el Tribunal ha declarado que su único y último domicilio al tiempo de morir la señora era Mosquera; lo cual supone necesariamente que dicha señora cambió de domicilio. La regla en esta materia la ofrece el artículo 81 del Código Civil, ya citado anteriormente, y que ahora se reproducirá íntegramente. Dice así:

'El domicilio no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzadamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior.

'Así, confinado por decreto judicial a un paraje determinado, o desterrado de la misma manera fuera del territorio nacional, retendrá el domicilio anterior, mientras conserve en él su familia y el principal asiento de sus negocios.'"

A lo cual observa la Corte que la base de este razonamiento no es exacta, pues lo que se ha admitido como decisión firme del Tribunal, que no ha sido infirmada por el recurrente, por no haber sido atacadas y destruídas las pruebas que le sirven de fundamento, es que el último domicilio de la señora Triana fue el Municipio de Mosquera, donde murió, porque allí tenía su residencia, acompañada del ánimo de permanecer en ella, ánimo presumido por virtud de hechos acreditados que conforme a la ley originan la presunción.

Siendo esto así, la Corte se ve forzada a desechar el motivo de que se trata, puesto que la declaración firme del Tribunal, de que el domicilio de la señora Triana era Mosquera al tiempo de su muerte, implica necesariamente el reconocimiento de que hubo mutación o cambio del que tuvo en Bogotá, sin que a ello se oponga el anhelo o deseo que dicha señora manifestase de volverse a Bogotá, o sea de recuperar su domicilio legalmente perdido. Según lo resuelto por el Tribunal, el domicilio adquirido por la señora Triana en Mosquera fue completo, en fuerza del cumplimiento de los hechos que conforme a la ley establecen la vecindad en determinado lugar; y siendo esto así, no puede admitirse que esos hechos pierdan su virtud por el solo deseo del individuo de volver a su antiguo domicilio. Para el Tribunal no hubo duda alguna de que el último domicilio de la señora Triana fue Mosquera, fundado en que allí residía, en que allí tenía tienda abierta que administraba en persona, en que allí tenía propiedades, y en que allí dirigía o asistía personalmente varias construcciones relativamente costosas, todo lo cual constituía el asiento principal de sus negocios, apreciaciones de hecho en las cuales no se ha demostrado error evidente.

Fuerza es, pues, declarar que la señora Triana de Urizar mudó su anterior domicilio de Bogotá, cambiándolo por el de Mosquera, y que a ello no se opone el que tuviese en esta ciudad el negocio de arrendar sus fincas, que no administraba personalmente, y un apartamento donde se alojaba cuando solía venir a Bogotá de modo transitorio, y donde guardaba los restos de mercancías de un almacén que en tiempo anterior tuvo en esta ciudad; ni se opone tampoco al cambio consumado de domicilio la aspiración o deseo de volverse a Bogotá, expresado por la señora Triana a algunas personas, porque ese deseo y esa aspiración no son hechos presuntivos de domicilio que puedan considerarse incluídos por analogía entre los detallados por el artículo 80 del Código Civil.

En subsidio de los anteriores motivos, el recurrente alega la infracción—por parte de la sentencia—del artículo 83 del Código Civil, que dice:

"Cuando concurran en varias secciones territoriales, con respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo."

El cargo se funda así:

"Dando, pues, por supuesto que la señora Elena Triana tuviese domicilio en Mosquera, en tal caso, de acuerdo con la disposición que acabo de copiar, y en vista de todas las razones que en el curso de este escrito, y especialmente en la parte distinguida con la letra *a*), dejé ampliamente expuestas, es preciso admitir que dicha señora, además del domicilio de Mosquera, tenía también domicilio en Bogotá, puesto que fuera de sus explícitas y terminantes declaraciones existen numerosas circunstancias, plenamente comprobadas en autos, que son constitutivas de domicilio en Bogotá. No obstante esto, el Tribunal le asignó a la señora una vecindad única y exclusiva, la del Municipio de Mosquera, pasando por sobre el referido artículo 83 del Código Civil, según el cual ha debido también declarar que tenía vecindad en Bogotá y reconocer conjuntamente como herederos a los dos Municipios, ya que tanto el uno como el otro en la hipótesis en que me ocupo, tienen el carácter de domicilio último de la finada señora de Urizar."

La Corte no puede darle cabida en la discusión a este motivo, porque él constituye evidentemente un medio nuevo que si se tocó en las demandas fue para rechazar la idea de que los dos Municipios pudiesen ser declarados herederos conjuntos.

En efecto, el Municipio de Bogotá, que en el juicio de sucesión de la finada señora Triana de Urizar había sido declarado heredero de ella, conjuntamente con el Municipio de Mosquera, pidió en su demanda que se declarase:

"1º Que el Municipio de Bogotá es el único heredero de la señora de Urizar;

"2º Que el Municipio de Mosquera no es heredero de la misma señora; y

"3º Que el Municipio de Bogotá es el único a quien corresponde el pleno derecho de dominio de los bienes dejados por la señora de Urizar."

A su turno, el Municipio de Mosquera pidió que se decidiese todo lo contrario, y además que se declarasen nulos los autos dictados en el juicio de sucesión de la señora Triana, por los cuales se reconoció conjuntamente como herederos de ella a los Municipios de Bogotá y Mosquera. Las partes quedaron perfectamente de acuerdo desde las demandas y sus contestaciones, en que a la señora Triana no debía heredarle sino un solo Municipio: el de Bogotá o el de Mosquera, pero en ningún caso los dos conjuntamente.

No dan, pues, campo las demandas para tratar en casación el punto de la duplicación de los herederos, contra el expreso querer de ambas partes; y por eso no fue objeto de especial decisión en la sentencia.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintiocho de abril de mil novecientos veintidós, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSE MIGUEL ARANGO—JUAN N. MENDEZ — MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.


JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO CARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las leyes y decretos*, está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3-50 cada ejemplar en rústica.

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 320 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.

*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 cincuenta números, por lo menos, $ 4.

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

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.


Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, mayo 13 de 1924. — Número 1579

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Visitas correspondientes al mes de abril de 1924 ... 305

Acta de la sesión del 3 de abril de 1924, sobre nombramientos de Magistrados de Tribunales ... 305

Acta sobre elección de Conjueces ... 306

CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Diógenes Ríos contra Leopoldo Ríos y otros, sobre nulidad de una partición. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) ... 306

No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de Flor de María Cajiao contra Jesús Cajiao, sobre derechos a una sucesión ... 307

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango y José Miguel Arango ... 310

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R. ... 310

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Germán Baltasar y otros contra Juan C. Restrepo y otro, sobre nulidad de una hipoteca. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ... 310

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra reunido en Buga, que condena al Cabo Leopoldo Gutiérrez, por deserción. (Magistrado ponente, doctor Hinestrosa Daza) ... 312

Muerte del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P. ... 312

CORTE PLENA

## DILIGENCIA DE VISITA

En la ciudad de Bogotá, a treinta de abril de mil novecientos veinticuatro, siendo las cinco de la tarde, se presentaron en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Ministro de Gobierno, asociado del señor Procurador General de la Nación, con el objeto de darle cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Organización Judicial en concordancia con el ordinal 15 del artículo 115 de la misma obra, y estando presente el señor Magistrado Vicepresidente de la corporación, por falta accidental del señor Magistrado Presidente de la misma, se procedió a practicar la visita ordenada por la citada disposición legal, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en pleno y por recurso de casación, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

Se presentaron dos proyectos de sentencia en esta clase de negocios en los días ocho y treinta del mes que termina.

La tramitación que le da la ley a esta clase de negocios no tiene la de citación para sentencia. Sin embargo, cursa una demanda del señor Roberto Tobón contra la Sociedad Tardiff & Cassou, sobre nulidad de una sentencia dictada por la Sala de Casación y que se repartió como negocio de Corte Plena y en ella se dictó auto citando para sentencia el tres de septiembre del año pasado; no llegó a notificarse este auto por la interposición de un incidente de recusación de cuatro Magistrados, y últimamente se presentó una cuestión de nulidad que se ha estado tramitando. Está al estudio de los Magistrados un proyecto de auto del sustanciador.

*Sala de Casación.*

| | |
|---|---|
| Negocios que vienen pendientes del mes anterior | 89 |
| Negocios repartidos durante el mes | 6 |
| Suma | 95 |
| Fueron fallados con sentencia definitiva en los días nueve, once, veintidós, veintiocho y treinta del mes en curso | 7 |
| Quedan | 88 |

Que se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación | 24 |
| Al estudio | 9 |
| Con proyecto de sentencia | 46 |
| En comisión | 9 |
| Suma | 88 |

En los días once, veinticuatro y treinta del mes que termina se presentaron tres proyectos de sentencia definitiva.

En los juicios de que conoce la Corte por recurso de casación no manda la ley que reglamenta la sustanciación, la de citación para sentencia, y respecto de las audiencias, el estado de los negocios no permite actualmente hacer ese señalamiento; cursan varias solicitudes pidiendo las partes se señale día para oírlas en estrados.

En constancia se extiende la presente diligencia, que firman los señores Ministro de Gobierno, Procurador General y el Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia, con el Secretario de la Corte.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ—CARLOS BRAVO—TANCREDO NANNETTI—El Secretario interino, *Román Baños.*

## DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veinticuatro, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de abril último, y del examen de los libros de repartimiento de los distintos grupos de negocios que cursan, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Juicios que vienen pendientes del mes anterior | 13 |
| Repartidos durante el mes | .. |

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación | 3 |
| Estudio | 3 |
| Con proyecto de sentencia | 6 |
| Abandonados | 1 |
| Suma | 13 |
| Proyectos presentados durante el mes | 2 |

*Sala de Casación.*

| | |
|---|---|
| Negocios que vienen pendientes del mes anterior | 89 |
| Repartidos durante el mes | 6 |
| Suma | 95 |
| Fallados durante el mes | 7 |
| Quedan | 88 |

Que se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación | 24 |
| Al estudio | 9 |
| Con proyecto de sentencia | 46 |
| En comisión | 9 |
| Suma | 88 |
| Proyectos de sentencia definitiva presentados | 4 |
| Proyectos de autos interlocutorios presentados | 7 |
| Interlocutorios fallados en el mes | 7 |
| Negocios devueltos a los Tribunales de origen | 8 |
| Esperando papel sellado para su repartimiento | 2 |

Sin observación el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario interino, *Román Baños.*

## ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 3 DE ABRIL DE 1924

(Vicepresidencia del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti).

El señor Vicepresidente abrió la sesión a las tres de la tarde, con asisten-

cia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Goenaga, Luzardo Fortoul, Méndez, Pulido R. y Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir en la primera hora el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.

A las cuatro y media ocupó su asiento dicho señor Magistrado.

Actuó el suscrito Secretario interino.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

En seguida se dio cuenta de lo siguiente:

Siendo el día y hora señalados para la elección de Magistrados principales de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de Tunja y Neiva, se procedió así:

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Boyacá 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 Magistrados doctores Nannetti y Rosales, nombrados escrutadores para toda la sesión.

TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA

Por el señor doctor Francisco Castelblanco. ..... 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala de lo Criminal, para el resto del período legal en curso.

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA

*Primera terna.*

Por el señor doctor Abel Ramírez H..... 9 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la primera terna y para el resto del período legal en curso.

*Segunda terna.*

Por el señor doctor José Domingo Leiva..... 8 votos.

Por el señor doctor Federico Villoria..... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor José Domingo Leiva, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, correspondiente a la segunda terna y para el resto del período legal en curso.

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—El Secretario interino, *Román Baños.*

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 30 DE ABRIL DE 1924

(Presidencia del señor doctor Ramón Rodríguez Diago).

A las diez de la mañana se abrió la sesión, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Nannetti y Rosales.

Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Goenaga, Méndez y Pulido R.

Actuó el suscrito Secretario interino.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Siendo el día y hora señalados para la elección de Conjueces de la Corte, de que trata el artículo 50 de la Ley 103 de 1923, para el resto del período anual en curso, fue aprobada por unanimidad la siguiente lista:

1. Amaya Pedro León.
2. Arango M. Carmelo.
3. Arenas Abraham.
4. Barco Constantino.
5. Cortés Félix.
6. Carreño Pedro María.
7. Casabianca Manuel.
8. Castro Vélez Isaías.
9. Escallón Rafael.
10. Ferrero Emilio.
11. Jaramillo Esteban.
12. Latorre Luis Felipe.
13. Parra R. Vicente.
14. Rodríguez Piñeres Eduardo.
15. Quintero Juan B.
16. Uribe Antonio José.
17. Uribe Arango Marcelino.
18. Uribe Holguín Miguel S.

..... .....

A las doce del día se levantó la sesión.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario interino, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Diógenes Ríos, por libelo repartido al Juzgado 4º del Circuito de Bogotá, el veintitrés de enero de mil novecientos diez y ocho, demandó a Leopoldo Ríos y Hersilia Soto de Ríos, para que se declarara nula absolutamente, por objeto ilícito, la partición de bienes hecha en la liquidación de la sociedad conyugal que existió entre los demandados, aprobada por el Juez 5º del Circuito por sentencia de veintitrés de mayo de mil novecientos diez y siete, y confirmada ésta por la del Tribunal de Bogotá, de fecha diez y siete de octubre del mismo año.

El demandado Leopoldo Ríos convino en la petición, pero la otra demandada, señora Soto de Ríos, se opuso.

Los hechos fundamentales de la demanda son:

"1º Soy acreedor del señor Leopoldo J. Ríos, en su carácter personal y como jefe de la sociedad conyugal entre él y la demandada Soto de Ríos, y lo era cuando la partición se hizo;

"2º Las casas números 109 y 138 de la carrera 9ª, con el terreno en que están edificadas y que fueron materia de partición, estaban y están *embargadas* en juicio ejecutivo que adelantaba y adelanto contra el señor Leopoldo J. Ríos, personalmente y como jefe de la sociedad conyugal Ríos Soto;

"3º La partición cuya nulidad demando, me perjudica notablemente, especialmente como acreedor del demandado Leopoldo Ríos, pues aparece que esta partición se hizo bajo (sic) la base de un convenio común en que Ríos fue perjudicado en su lote correspondiente, perjuicio que redunda en contra mía, porque Ríos no tiene otros bienes con qué pagarme lo que me debe;

"4º La partición de bienes de una comunidad es acto que entraña enajenación, según el artículo 765, inciso 3º, del Código Civil, pues por ella se produce tradición recíproca de derechos para radicar los de cada comunero en una o más cosas separadas;

"5º Yo no presté mi consentimiento para la partición cuya declaración de nulidad demando, ni la autorizó el Juez que conocía del juicio ejecutivo en que las casas estaban embargadas.

"Mi derecho, causa o razón para pedir lo deduzco de los hechos que dejo expuestos y enumerados, en relación con lo que dispone el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 y 1502, 1740, 1741 y otros concordantes del Código Civil."

La controversia se desató por la sentencia de Juez *a quo*, de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos diez y nueve, y por la cual se absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Esta providencia fue confirmada por el Superior Tribunal de Bogotá, con fecha veintitrés de agosto de mil novecientos veintidós.

Inconforme con esta sentencia, el demandante recurrió en casación, y esta la razón porqué la Corte entra a estudiar el recurso, ya que se han cumplido las formalidades de la ley.

La causal primera es la que invoca, y se hace consistir en violación de ley sustantiva.

Primer motivo: se violó, dice el recurrente, el artículo 765 del Código Civil, que dice:

"El justo título es constitutivo o traslaticio de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

"Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos.

"Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición..."

La violación consiste en que por la sentencia se consideró que en la partición de los bienes de la sociedad conyugal entre Leopoldo J. Ríos y Hersilia Soto Ríos no enajenó nada en favor de su cónyuge Hersilia Soto, por sostener que quien transfirió fue la sociedad disuelta.

Se considera: el Tribunal, al sentar que según el artículo 42 de la Ley 95 de 1890, no toca con terceros el precepto del artículo 43 de la Ley 57 de 1887, por cuanto éste se refiere a las enajenaciones o hipotecaciones hechas por el demandado o ejecutado, dice:

"Ahora bien: consta de autos que Diógenes Ríos inició juicio ejecutivo contra Leopoldo de J. Ríos, y, en esa ejecución se embargaron y depositaron las casas ya mencionadas. Mas no aparece que ni la sociedad conyugal Ríos Soto, ni que Hersilia Soto hubieran sido ejecutados. Siendo esto así, resulta que no existe objeto ilícito en la partición a

que se ha hecho referencia, porque no fue Leopoldo de J. Ríos quien transmitió el dominio de las casas mencionadas a los miembros de la sociedad conyugal Soto-Ríos, sino que esa transmisión proviene de la citada sociedad por el hecho de haberse liquidado y disuelto."

Tiene razón el Tribunal, porque habiéndose disuelto la sociedad conyugal, los bienes se distribuyen entre los cónyuges en relación con los derechos que en la comunidad tenga cada uno.

De suerte que mientras no se liquide, no puede decirse que los socios tengan derechos a tal o cual objeto determinado.

Pueden ser embargados sus derechos, y aun cuando la división se hiciera, el embargo quedaría radicado en la cosa particular adjudicada.

No puede sostenerse que la tradición la hace el uno al otro, sino que cada cual toma del común lo que le corresponde y mediante la retroactividad consignada en los artículos 779, 1401, en relación con el 765 del Código Civil, en su inciso 5º

La transferencia la declara hecha la ley por el dueño primitivo así: en la sucesión por el difunto, desde el momento de su fallecimiento; en los demás casos, por el tradente a la sociedad conyugal, o a cada uno de los que aportaron bienes a ella.

Segundo motivo. Violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por no haberse declarado la nulidad de la partición por versar ella sobre objeto ilícito, ya que estaban embargadas las casas materia de ella, y no hubo permiso del Juez para hacerlo.

Se contesta: no hubo ilicitud en la partición, pues como queda establecido, lo que tocó a la señora Soto en la división, no era de Ríos, para que pudiera considerarse embargado en cabeza de él.

Por lo demás, cuando el embargo se hizo, ya la sociedad estaba disuelta y el documento base de la ejecución se otorgó después, por lo cual el crédito no podía considerarse como del jefe de la sociedad, para que pudiera gravar los bienes sociales.

Tercer motivo. Violación del artículo 1521 del Código Civil, por haberse considerado por el Tribunal que no había objeto ilícito en la partición de los bienes de la sociedad conyugal disuelta Ríos-Soto, estando ejecutado Ríos y estando embargados los bienes a que se contrajo dicha partición.

Este reparo queda contestado con lo dicho al responder a los anteriores motivos.

Cuarto motivo. Se hace consistir en la violación del artículo 1741 del Código Civil, porque habiéndose demostrado, dice el recurrente, que hubo objeto ilícito en la partición tántas veces nombrada, no se decretó la correspondiente nulidad.

Se observa: nada hay qué agregar a la anterior contestación dada a los otros motivos, porque resulta, como se ha demostrado, que no hubo objeto ilícito en la partición.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no casar y no casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, arriba nombrada.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSE MIGUEL ARANGO—JUAN N. MENDEZ—MARCELIANO PULIDO R.

*Román Baños*, Secretario interino.

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

Vistos:

Germán Fernández, nombrado curador *ad litem* de la menor Flor de María Cajiao en el juicio de sucesión testada de Juan Antonio Cajiao, que cursa en el Juzgado 3º del Circuito de Popayán, propuso en ese mismo Despacho, en nombre de la pupila, juicio ordinario contra Jesús Cajiao, albacea de la expresada sucesión y padre legítimo de los menores José Antonio, Luis Carlos María y Alfonso de Jesús Cajiao, herederos instituídos por el causante, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. La impúber Flor de María, nacida de la señora Tulia París de Cajiao el nueve de mayo de mil novecientos quince y bautizada el veinticuatro del mismo mes, es hija legítima del señor Juan Antonio Cajiao.

"Segunda. La enunciada impúber, como única legitimaria en primer grado del señor Juan Antonio Cajiao, tiene derecho en la sucesión de éste a la mitad de los bienes, por legítima rigurosa, y a la cuarta parte de los mismos, por mejora, esto es, a recoger las tres cuartas partes de dichos bienes como legítima efectiva y a beneficio de inventario.

"Tercera. En los términos anteriores debe reformarse, y en efecto se reforma, el testamento cerrado que otorgó el señor Juan Antonio Cajiao el veintiséis o veintisiete de octubre de mil novecientos quince, ante el señor Notario público de este Circuito y los testigos instrumentales señores Miguel Pombo, Buenaventura Hurtado R., Tomás Doria, Jenaro Muñoz O. y Francisco Antonio Sandoval.

"Cuarta. La partición de bienes debe efectuarse en el juicio de sucesión del señor Juan Antonio Cajiao, de conformidad con las declaraciones que preceden, de manera que a la impúber Flor de María Cajiao se le adjudiquen y entreguen las tres cuartas partes de aquéllos, efectuadas las deducciones que indica el artículo 1016 del Código Civil."

Como hechos fundamentales de la acción expuso éstos:

"1º El cuatro de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve contrajeron matrimonio católico el señor Juan Antonio Cajiao y la señora Tulia París.

"2º De tal vínculo nació, como hija legítima, el nueve de mayo de mil novecientos quince, la niña a quien se dio el nombre de Flor de María.

"3º El veintiséis o veintisiete de octubre de mil novecientos quince otorgó testamento cerrado el señor Juan Antonio Cajiao ante el señor Notario público del Circuito de Popayán y los testigos instrumentales señores Miguel Pombo, Buenaventura Hurtado R., Tomás Doria, Jenaro Muñoz O. y Francisco Sandoval.

"4º El señor Juan Antonio Cajiao murió en Ancón (Panamá) el catorce de diciembre de mil novecientos quince, bajo tal testamento.

"5º El testamento a que vengo refiriéndome, previas las ritualidades del caso, fue abierto y publicado por el señor Juez 2º del Circuito de Popayán el diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y seis, fecha en que ordenó fuera protocolado.

"6º Ese mandato legal fue cumplido el tres de abril siguiente, como consta en la escritura pública número 219, pasada ante el señor Notario público de este Circuito, el día últimamente mencionado.

"7º El señor Juan Antonio Cajiao, en el testamento cuya reforma demando, no sólo pasa en silencio a mi representada en la institución de herederos, sino que expresamente le niega el carácter de hija legítima, nombra como asignatarios universales a los menores José Antonio, Luis Carlos María y Alfonso de Jesús Cajiao, y dispone arbitrariamente de todos los bienes, sin tener presente el derecho de mi patrocinada a las tres cuartas partes de ellos, como única hija legítima del causante señor Cajiao.

"8º Don Jesús Cajiao es albacea del señor Juan Antonio Cajiao, está en ejercicio del cargo y es, además, padre legítimo de los menores José Antonio, Luis Carlos María y Alfonso de Jesús Cajiao y, de consiguiente, representante legal de éstos.

"9º Cursa ante usted el juicio universal de sucesión del señor Juan Antonio Cajiao; pues usted declaró que estaba abierta la predicha sucesión y reconoció como herederos, en virtud del testamento que impugno para que sea reformado, a los menores José Antonio, Luis Carlos María y Alfonso de Jesús Cajiao, en proveído de 13 de mayo de 1916, que exhibo en forma auténtica.

"10. Soy curador especial de la impúber Flor de María por nombramiento que usted me hizo y posesión que me dio del cargo para asistirla en el juicio universal de sucesión del señor Juan Antonio Cajiao."

La parte demandada contestó oportunamente oponiéndose a la acción deducida, conviniendo en algunos hechos y negando otros, especialmente el referente a la calidad de hija legítima del causante, invocado por la menor Flor de María, por medio de su curador, y propuso las excepciones de "carencia e improcedencia de acción, ilegitimidad de la personería del demandante, petición antes de tiempo o de un modo indebido, ilegitimidad de la pretendida hija legítima, pleito pendiente y cualquier otro hecho que constituya excepción perentoria y que resulte comprobado en la secuela del juicio."

Surtido el trámite de la primera instancia, ésta finalizó con el fallo del primero de agosto de mil novecientos diez y ocho, que en su parte resolutiva dijo:

"1º La impúber Flor de María, nacida de Tulia París de Cajiao el nueve de mayo de mil novecientos quince y bautizada el veinticuatro del mismo mes, es hija legítima de Juan Antonio Cajiao.

"2º La aludida impúber, como única legitimaria de primer grado tiene derecho en la sucesión de Juan Antonio Cajiao, a recoger las tres cuartas partes de la herencia como legítima efectiva, a beneficio de inventario.

"3º En los términos anteriores refórmase el testamento cerrado que otorgó Juan Antonio Cajiao el día veintiséis o veintisiete de octubre de mil novecientos quince, ante el Notario público de este Circuito y los testigos instrumentales Miguel Pombo, Buenaventura Hurtado R., Tomás Doria, Jenaro Muñoz O. y Francisco Antonio Sandoval.

"4º La partición de los bienes herenciales debe efectuarse en el juicio de sucesión de Juan Antonio Cajiao de conformidad con las tres declaraciones precedentes, de manera que a la impúber Flor de María Cajiao se le adjudiquen las tres cuartas partes de los mismos, previas las deducciones a que hubiere lugar, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 1016 del Código Civil. Sin costas."

De esta sentencia apeló la parte demandada, y el Tribunal confirmó aquélla, declarando expresamente que no estaban probadas las excepciones.

En tiempo hábil, el apoderado del demandado interpuso el recurso de casación que la Corte procede hoy a decidir mediante las consideraciones que siguen:

El recurso es admisible por su aspecto ex-

trínseco y procedimental, y en esa virtud entra la Sala a hacer el estudio de fondo.

Ante el Tribunal, el recurrente alegó como causales de casación la 1ª y 2ª de la Ley 169 de 1896, "por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, ya por mala interpretación directa e indirecta de la ley, ya por indebida aplicación de ella al caso del pleito; como por error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba."

El apoderado de la parte recurrente en la Corte, amplió y fundó el recurso en el sentido y términos que pasan a considerarse por separado.

Los capítulos I y II de la demanda de casación se contraen a acusar la sentencia como violatoria de los artículos 435 y 583 (inciso 2º) del Código Civil, en el concepto de que el curador *ad litem* de Flor María, en la causa mortuoria de Juan Antonio Cajiao, no tenía personería como representante de la menor sino para ese *negocio particular*, y no para proponer una controversia ordinaria que conforme a la última parte de la segunda regla del artículo 162 del Código Judicial debe seguirse (como se siguió) "en juicio separado."

La Corte acepta este concepto, pero la irregularidad anotada constituirá una ilegitimidad de la personería adjetiva del demandante (numeral 2º del artículo 123 de la Ley 105 de 1890), que habría podido ser motivo de una nulidad de lo actuado (si no mediara la circunstancia excepcional de que luégo se hablará). Así las cosas, el camino indicado habría sido el de poner en conocimiento de la parte mal representada, o del verdadero representante que tuviera o se le diera, la causa de nulidad, para ver si la allanaba o nó; pero todo esto antes de la sentencia de primera o de segunda instancia (artículos 134 y 135 de la precitada Ley); mas es de todo punto inaceptable como fundamento de casación el defecto de que se trata:

1º Porque la personería para hablar por otro en juicio, es de carácter esencialmente adjetivo, toda vez que de ella no depende la acción que se ejercita. Así, en el presente caso, el derecho de Flor de María a reclamar la herencia de Cajiao está vinculado a la calidad invocada de hija legítima del causante (esa sí personería sustantiva), pero tal derecho no existe ni deja de existir porque Germán Fernández sea o nó legítimo representante de la menor. El artículo 466 del Código Judicial corrobora esta tesis cuando dice que "la personería no necesita acreditarse cuando se demanda en causa propia: así, por ejemplo, si uno reclama una herencia con el carácter de hijo del finado, no podrá el demandado excusarse de contestar la demanda porque el actor no comprobare *su calidad de hijo*, pues esta excepción y sus semejantes son perentorias, y deben presentarse y probarse en otro estado del juicio." Como se ve, este precepto alude a la personería sustantiva, o sea la del que demanda en causa propia alegando una calidad sin la cual no hay derecho (como la de hija legítima del causante que invoca Flor de María), pues en realidad esa cuestión es de fondo. No así la referente a la capacidad para hablar por otro en juicio, que no puede ser materia del debate incidental de mero procedimiento, consistente en la excepción dilatoria de ilegitimidad de personería "respecto del apoderado, albacea, *guardador*, síndico y demás personas que gestionan a nombre de otras." (Caso 2º del artículo 25 de la Ley 100 de 1892).

Por eso la Corte, en varios fallos, ha declarado que la cuestión de personería "es exótica en el recurso de casación," porque ésta "no es una tercera instancia en donde puedan discutirse irregularidades procedimentales" (sentencia de julio nueve de mil novecientos ocho, página 357, tomo XVIII de la *Gaceta Judicial*); que "el recurso de casación, cuando se funda en el párrafo 1º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, ha de referirse a las infracciones del derecho sustantivo de quien se acoge a aquél para obtener enmienda del agravio que se le ha inferido, pues la violación de las leyes adjetivas (la Corte contemplaba el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, en relación con la personería de unos menores que quedaron sin representante en un juicio en el cual estuvo hablando por ellos su padre, quien murió antes de finalizarse la causa, que fue seguida sin que se proveyera de personero a los incapaces), que son las que determinan el orden de los juicios, no dan nunca lugar a interponer tal recurso" (sentencia de trece de noviembre de mil novecientos trece, página 323, tomo XXII de la *Gaceta Judicial*); que "la ilegitimidad de la personería debió ser alegada en cualquiera de las instancias del *juicio por la parte mal representada*, o el Juez o Tribunal, conforme al artículo 134 de la Ley 105 de 1890, debieron, si en su concepto existía tal vicio en el proceso, mandar que se pusiera en conocimiento de las partes para los efectos que tal artículo señala; pero en el recurso de casación, que no es una tercera instancia, no cabe alegar la ilegitimidad de la personería, ya que no figura entre las causales que pueden invocarse para la infirmación del Tribunal, que es el objeto que se persigue en la casación" (sentencia de veintidós de agosto de mil novecientos catorce, página 213, tomo XXIV de la *Gaceta Judicial*); y en sentencia de veinte de agosto de mil novecientos veinte, páginas 144 a 146, tomo XVIII de la *Gaceta Judicial*, se reafirmó en síntesis la misma doctrina.

2º Porque la personería del padre, marido, curador, etc., aunque derivada de la ley civil, es puramente adjetiva cuando se contrae a la representación en juicio, porque en el litigio en que alguno de aquéllos habla en nombre de su representado, el derecho de éste no se deduce de la personería de su representante, sino de los hechos fundamentales de la demanda. Así, por ejemplo, Manuel Fernández G., diciéndose padre legítimo de la menor Lucrecia Leonor Fernández, demandó a la Compañía del Tranvía de Cali por valor de unos perjuicios. Habiendo sido atacada la personería del demandante, por desconocérsele su calidad de padre de la menor damnificada, la Corte dijo en el fallo de veinte de agosto de mil novecientos veinte:

"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."

En el caso actual, Germán Fernández tampoco reclama para su pupila Flor de María derecho alguno que se desprenda de su carácter de curador, sino del carácter de hija legítima del causante, hecho éste último que es el constitutivo de la personería sustantiva que sí es cuestión de fondo y que adelante se examinará.

3º Porque aun cuando el demandado propuso como excepción perentoria la ilegitimidad de la personería del curador demandante, esa circunstancia no cambia la naturaleza jurídica del hecho, la sola voluntad de las partes no puede volver sustantivo lo que es esencialmente adjetivo. También el demandado ha podido alegar como perentorio el hecho de no estar numerados los hechos de la demanda, defecto que apenas fundaría una excepción dilatoria, y la Corte no entraría a resolver el recurso de casación apoyado en ese vicio de forma, sentando la tesis de que se había convertido en cuestión de fondo por la simple alegación del demandado.

4º Porque, como lo declaró la Corte en el fallo de veintidós de agosto de mil novecientos catorce:

"El artículo 369 de la Ley 105 de 1890 que sí permitía alegar en casación la ilegitimidad en la personería de alguna de las partes, fue reemplazado por el 2º de la Ley 169 de 1896, que suprimió ese motivo de infirmación de las sentencias."

Y hay algo más: el proyecto primitivo de la Ley 169 y tal como fue acogido por el Senado, incluía como sexta causal de casación el "haberse incurrido en conformidad con las leyes procedimentales en algunos de los motivos que anulan los procesos, siempre que la nulidad no haya sido allanada o haya desaparecido por alguna de las circunstancias determinadas por la ley."

Pues bien, esa causal fue negada por la Cámara en la sesión del diez y ocho de diciembre de mil ochocientos noventa y seis, en atención a las razones aducidas, entre otros, por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Y no hay duda de que la ilegitimidad de la personería de un supuesto padre, curador, marido, apoderado, gerente, etc., causaría la nulidad de procedimiento al tenor del artículo 123 de la Ley 105 de 1890, vicio que no es declarable ni subsanable por medio de la casación.

5º Porque, aun admitiendo que tal vicio pudiera ser materia de este recurso, eso no podría ocurrir sino en la hipótesis de que subsistiera la causa de nulidad; mas ésta desaparece cuando se ha declarado en un auto ejecutoriado que es legítima la personería de la parte, de su apoderado o representante (caso primero del artículo 125 de la Ley 105 de 1890); y precisamente en este pleito se debatió la cuestión en el incidente de excepciones dilatorias y en el auto terminal, que tiene el sello de la ejecutoria, se decidió que la personería del curador Fernández era suficiente.

6º Porque, en el mismo supuesto de que en casación cupiera el examen de la personería, la acusación no sería admisible sino procediendo del litigante mal representado y no de la contraparte, pues si ésta carece de derecho para pedir la reposición de lo actuado durante el juicio (número 2º, artículo 136, Ley 105 de 1890), no se concibe cómo pudiera ser hábil para quejarse del vicio en casación y obtener así, prácticamente, la anulación del proceso.

Por eso la Corte, en su sentencia de diez de agosto de mil novecientos diez y siete (página 133 del tomo XXVI de la *Gaceta Judicial*) dijo:

"En buen procedimiento, no es la contraparte, sino el interesado mismo, quien puede alegar la falta de representación o de personería adjetiva de su apoderado."

Si llegara a admitirse que la ilegitimidad de la personería podía tocarse en la Corte, lo más jurídico sería (dentro de ese criterio), y obedeciendo al espíritu de nuestras leyes sobre la materia, proveer de representante al incapaz y llamarlo para que manifestara si allanaba o nó el vicio, pues el derecho de

ratificar los actos del representante ilegítimo no se podría desconocer.

7º Porque, siendo evidente que las disposiciones sobre la representación de los incapaces en juicio, se inspiran en sentimientos de protección a favor de aquéllos, se invertiría el orden jurídico retorciendo en contra de la menor ganancíosa del pleito, esas disposiciones, para infirmar un fallo que le reconoce un derecho.

En el capítulo 3º ataca el apoderado del recurrente la sentencia acusada como violatoria del artículo 221 del Código Civil y de las disposiciones sustantivas sobre jurisdicción eclesiástica, en el sentido de que el Tribunal consideró que los herederos de Juan Antonio Cajiao no estaban en el caso de impugnar como excepción la ilegitimidad de Flor de María, porque "no se ha demostrado (palabras de la sentencia), ni se ha podido demostrar—porque actualmente se debaten los derechos hereditarios—que los excepcionantes hayan entrado en la posesión efectiva de los bienes, luego la excepción es a todas luces improcedente."

En la demanda de casación se sostiene la tesis de que el artículo 221 no impide a los herederos oponer la excepción de ilegitimidad cuando no han entrado en la posesión efectiva de los bienes herenciales, y dice:

"Dejo sentado, y ello es de todo punto incuestionable, que no es posible suponer en el ánimo del legislador el propósito de estorbar o vedar la natural defensa del demandado en casos como el presente. Si en la disposición transcrita se refiere al caso en que los interesados hayan entrado en la posesión efectiva de los bienes, es, sin duda, porque al regular esta materia no se presentó a su mente otro caso en que los interesados pudieran desempeñar el papel de demandados y en que hubieran de oponer, en guarda de sus derechos, ese medio de defensa que el Código llama excepción de ilegitimidad. Hay pues aquí un verdadero vacío de la ley: existe un caso que no fue previsto y para el cual, por esta causa, no se dictó análoga disposición. Pues bien, el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 dispone que estos vacíos de la legislación se llenen con lo que está dispuesto para casos análogos, o con la doctrina constitucional *y las reglas generales de derecho*. El Tribunal debió aplicar en el presente caso la regla de derecho arriba citada. *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum:* lo que como acción no puede hacerse valer sino dentro de determinado tiempo, puede en cualquier tiempo, perpetuamente, hacerse valer como excepción. La sentencia es, por tanto, violatoria del citado artículo 8º de la Ley 153 de 1887, y por ello debe ser infirmada, probada como está, por los medios legales, según lo demostraré en seguida, la ilegitimidad de Flor de María París.

Y nótese, por otra parte, que el Tribunal da al inciso 2º del artículo 221 del Código Civil, arriba transcrito, un alcance que no tiene. Si bien se mira, él no excluye la posibilidad de alegar la excepción de ilegitimidad en casos diferentes del que contempla de modo expreso."

Es cierto que el Tribunal realmente no interpretó bien el precepto citado al dar a entender implícitamente, como lo entiende el opositor, que la posesión efectiva de la herencia no se obtiene sino mediante las adjudicaciones. Esto no es así, la Corte en un caso análogo al presente, en que se trataba de la posesión de los bienes de la herencia, precisamente para los efectos del artículo 221 del Código Civil, en fallo de veintidós de octubre de mil ochocientos noventa y seis dijo:

"Deduce de esto la Corte que lo que la sentencia acusada llama posesión efectiva de los bienes o de la herencia es la sentencia registrada que pone fin al juicio de sucesión con la aprobación de la partición y entrega de sus respectivas hijuelas a los copartícipes.

"En esto hay un error en el Tribunal sustanciador, pues como lo ha dicho la Corte en repetidas ocasiones, el decreto que confiere la posesión efectiva de la herencia de que habla el artículo 757 del Código Civil, es cosa muy distinta de la sentencia que aprueba la partición o pone fin al juicio mortuorio.

"Comparado dicho artículo con el correspondiente Código Civil de Chile, de donde fue tomado, se ve, sin que quede lugar a duda, que se trata de una institución especial que existe en este último país, según la cual el Juez, en el curso del juicio, dicta un decreto por el que confiere a los herederos la *posesión efectiva* de la herencia, decreto que debe registrarse en la oficina correspondiente, verificado lo cual y registrados los títulos que confiere el dominio de los mismos bienes a la sucesión y no a los herederos, pueden éstos disponer de consuno de los bienes hereditarios.

"Al adoptarse para los Estados de la antigua Confederación Granadina o Unión Colombiana el Código Civil de Chile, con pocas variaciones, no se estableció la institución del decreto de posesión efectiva tal como existe en el Código chileno o en las leyes procedimentales que lo desarrollan, pues es lo cierto que tal decreto no figura entre los actos sujetos al registro, ni en el Código Judicial, ni en ninguna otra ley que regle la materia del juicio de sucesión se ha prevenido que se dicte providencia semejante, y así es que en Colombia los juicios de esta clase se inician, siguen y terminan sin que recaiga en ellos el decreto de posesión efectiva ni otro análogo que esté sujeto a la formalidad del registro.

"Siendo, pues, el decreto de posesión efectiva requisito previo en la legislación de Chile a la terminación del juicio de sucesión, no hay razón para confundirlo con la sentencia que aprueba la distribución de los bienes entre los herederos, pues en virtud de ésta, la comunidad desaparece, los bienes dejan de pertenecer a la entidad jurídica llamada herencia o sucesión hereditaria, para pasar su dominio a los adjudicatarios en la porción que se les adjudique, y habría un absurdo en suponer que la ley los autorizaba para disponer de consuno de lo que pertenecía ya a cada uno de ellos, con exclusión absoluta de los que fueron comuneros o dueños proindiviso de los mismos bienes.

"De la circunstancia de no existir en la legislación civil colombiana la institución de posesión efectiva de la herencia, tal como lo reconoce el Código de Chile, no se infiere que los derechos que el Código colombiano reconoce, no existen, pues si esa hubiera sido la intención del legislador, no hubiera dado cabida a acciones o derechos tales como la excepción de ilegitimidad del hijo que concede expresamente a los herederos o interesados que han entrado en la posesión efectiva de los bienes hereditarios sin contradicción del que se pretende hijo legítimo y heredero forzoso del testador.

"En esta situación, en vez de desconocer una acción que la ley estableció de un modo expreso, por dificultades de segundo orden, debe buscarse el estado del juicio de sucesión que más relación tenga o que más se asemeje al de la posesión efectiva que se confiere al heredero en la legislación que es fuente de la civil colombiana.

"Tratándose del caso en cuestión, es de tenerse en cuenta que la ley no dice que se haya conferido al heredero la posesión efectiva de los bienes de la herencia, sino que éste haya entrado en ella, lo que da idea de que aquí se trata de un hecho material y no de una simple resolución; es decir, que se habla de la posesión, no como el simple derecho a ella, reconocido en una orden del Juez, sino de la que va acompañada de la tenencia, que unida al ánimo de señor, proveniente de un título de dominio, como la delación de la herencia, constituye lo que efectivamente se tiene por posesión, esto es, el *animus* y el *corpus*.

"Si por otra parte se considera que por regla general el demandado que está en posesión de una cosa o de un título que pretende cambiar el demandante, o lo que es lo mismo, si éste quiere establecer otra relación jurídica, tiene el derecho de oponer una excepción perentoria que destruya o haga ineficaz el derecho pretendido, es justo y muy conforme con los principios elementales del derecho el dar cabida a ese medio de defensa.

"Estas observaciones son suficientes para demostrar que la sentencia acusada viola, por errónea interpretación, el artículo 221 del Código Civil, que el Tribunal ha debido, en consecuencia, resolver si está o nó probada la excepción de ilegitimidad del demandante, y que al no hacerlo así, dio lugar a las causales de casación reconocidas en los numerales 1º y 2º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890."

Aplicando esta doctrina al presente caso, en que los herederos instituídos poseen materialmente los bienes de la herencia por medio de su padre y están reconocidos como herederos en el juicio de sucesión, se puede estimar que en la sentencia acusada se violó por errónea interpretación el citado artículo 221; pero ocurre, por otra parte, que el Tribunal estimó y decidió a fondo la cuestión de ilegitimidad planteada por el demandado, y la resolución favorable a la menor se halla ajustada a la ley, como se verá en seguida:

En el capítulo IV de la acusación se ataca la sentencia como violatoria del artículo 215 del Código Civil, en el sentido de que apreciando acreditado el adulterio de Tulia París de Cajiao en la época en que pudo efectuarse la concepción de Flor de María, se le ha debido admitir al excepcionante la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que el causante Juan Antonio Cajiao no fue el padre de la prenombrada menor y que en el proceso existe tal comprobante.

Pero ocurre que, no obstante obrar en autos la parte resolutiva de la sentencia eclesiástica que decretó, después de muerto el marido, el divorcio *quoad thorum et cohabitationem*, y la certificación separada de que fue por motivo de adulterio de la mujer, en ninguna parte consta ni de pieza alguna se deduce que el adulterio se realizara precisamente "en la época en que pudo efectuarse la concepción"; y como esta circunstancia es de indispensable demostración, y es cosa distinta del divorcio y del hecho del adulterio, falta uno de los elementos previstos por la segunda parte del artículo citado para la prosperiad de la excepción; de manera que resulta inoficioso el examen de las piezas que el recurrente señala como comprobantes de la ilegitimidad.

Debe advertirse que el caso de que se trata no es el contemplado por el inciso 2º del artículo 214, ni en el proceso se ha demostrado la imposibilidad física de acceso a la mujer por el marido.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha dos de marzo de mil novecientos veinte.

Segundo. Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MENDEZ—DIONISIO ARANGO—JOSE MIGUEL ARANGO—El Conjuez, LUIS F. LATORRE U. — MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

*Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Dionisio y José Miguel Arango.*

La Corte reconoce paladinamente que el curador *ad litem* dado a un menor no puede representarlo sino en el juicio para el cual se le nombra y no en otro, es decir, acoge el concepto del recurrente sobre el quebrantamiento de los artículos 435 y 583 del Código Civil, pero considera al mismo tiempo que cuando un curador *ad litem* litiga en nombre del menor en un juicio para el cual no se le ha nombrado, ello constituye, cuando menos, una ilegitimidad de la personería adjetiva, cuestión ésta que escapa a la casación.

La curaduría especial no tiene por objeto cuidar de la persona del pupilo ni administrar sus bienes, sino representarlo judicialmente en un asunto determinado. Para eso se ha instituído. Si ese curador extralimita sus funciones, viola los artículos citados.

La distinción que hace la Corte conduce, como por la mano, a la conclusión de que la violación de esos artículos que reglamentan una de las fases de la curaduría no puede ser reparada en casación, por cuanto la oportunidad para reclamar contra la indebida intromisión de un curador en un asunto para el cual no se le ha nombrado, es cuestión adjetiva.

No hay ley que exija eso, y sí existe una que preceptúa que el curador *ad litem* se nombra para un negocio especial.

Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—NANNETTI—El Conjuez, LATORRE U.—MENDEZ—PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

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

Además de las razones expuestas por la Corte para no infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán, tengo para mí que sí está bien representada la menor impúber Flor de María, hija de Julia París de Cajiao, habida durante el matrimonio con Juan Antonio Cajiao, en el juicio promovido por su curador *ad litem*, dado por el Juez para defender sus derechos en el juicio sucesorio testado de Juan Antonio Cajiao.

En este juicio por virtud del testamento de Juan Antonio Cajiao se excluye de la sucesión a su hija Flor de María, por decir no ser realmente suya.

Contra esta repulsa, no le quedaba otro recurso ni otra defensa que la que la ley le concede contra el testamento, pidiendo su reforma. La ley dice que debe ventilarse en juicio pleno; por consiguiente, dada la naturaleza de los juicios, uno sucesorio y otro ordinario, debe hacerse separadamente, por no compadecerse los trámites del uno con los del otro.

Por un incidente ocasionado por la desheredación, se va a otro juicio, único medio de defensa que tiene el curador *ad litem*.

Si se dijera que sólo puede actuar en el sucesorio, desde luégo se habría excluído a la menor de la participación en la herencia, porque no pudiendo defenderse en el dicho juicio, los bienes serían adjudicados a los pretendientes testamentarios.

Para evitar esto, cursando el juicio sobre reforma, el sucesorio se suspende, hasta ver el fin del otro, para que de acuerdo con la sentencia que recaiga, se haga la partición y adjudicación.

Proceder de otro modo, sería en vano, además de irrisorio, el nombramiento de curador *ad litem*, porque por imposibilidad de forma, carecía de funciones, y no se puede suponer que no tenga finalidad racional el objeto de la ley, que al darle un curador favorezca al pupilo.

Por esta razón no comparto la opinión de la Corte de que el curador *ad litem* en el juicio sucesorio no pueda en representación del pupilo hacer la defensa iniciando un juicio, procedente precisamente del sucesorio, único medio en el caso contemplado, para hacer eficaz su derecho en la partición y adjudicación de los bienes del difunto.

Bogotá, marzo veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

MARCELIANO PULIDO R.—NANNETTI—ARANGO—MENDEZ — El Conjuez, LATORRE U.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Yarumal, por medio de apoderado, los señores Germán, Jesús María, Baltasar, Pedro José, María Josefa, Evangelina y Ana Rita Mejía, casadas estas últimas con Luciano Henao y Julio E. Rada, respectivamente, demandaron a los señores Juan C. Restrepo y Francisco Mora C., para que por sentencia definitiva, previo un juicio ordinario, se hiciesen las siguientes declaraciones:

"1.° Que es nulo y sin eficacia legal alguna la hipoteca que los señores Pedro C. Mejía y Virginia Giraldo constituyeron sobre la finca raíz denominada *El Tocho*, situada en el Municipio de Angostura, a la banda izquierda del río Pajarito, comprendida por los linderos que se indican en el testamento del finado General Juan B. Barrientos, en seguridad de las deudas que en los instrumentos expresados reconocen en favor de los señores Restrepo y Mora, demandados.

"Tal nulidad consiste en el hecho de que la señora Giraldo no es propietaria absoluta de tal finca, sino mera usufructuaria de ella hasta su muerte, y para la constitución de tal hipoteca no se llenaron las formalidades legales que exigía el establecimiento de estas condiciones. Los créditos quedarán vigentes, pero sin la caución hipotecaria de que se lleva hecha mención.

"2.° Que por el Juzgado se dicten las medidas correspondientes para evitar el deterioro y aun el peligro de perder en definitiva los fideicomisarios demandantes la perspectiva que éstos tienen de obtener el dominio de ese inmueble, cumplida que sea la condición establecida por el donante al constituír el fideicomiso en favor de ellos. Tales medidas no pueden ser otras que el nombramiento de un depositario que se encargue de la administración de la finca y exija la cuenta comprobada de los frutos de los bienes puestos al cuidado de la fiduciaria señora Giraldo durante su vida; y

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

El apoderado de los demandantes fundó la demanda en los hechos siguientes:

"1.° El señor General Juan B. Barrientos, soltero y vecino que fue de Angostura, otorgó allí el día veinte de agosto de mil ochocientos ochenta y ocho un testamento cerrado, en el cual dispuso la manera como debían distribuirse los bienes que dejara después de su muerte.

"2.° Pocos días después, el veintitrés de septiembre del mismo año, falleció en el mismo lugar, y por ese motivo el testamento expresado, previas las formalidades correspondientes, fue elevado por el Juzgado del Circuito de Santa Rosa en resolución de nueve de octubre del año indicado, a testamento nuncupativo y ordenada su protocolización en la Notaría de aquel Circuito.

"3.° En la cláusula cuarta de este documento, el finado General Barrientos legó a la señora Giraldo, a quien seguramente consideraba como su hija, esposa del señor Pedro C. Mejía y madre de los siete hijos expresados: 1.°, un lote de terreno que comprende el denominado *El Tocho* y parte del *Corazón*, ubicado en el Distrito de Angostura, a la banda izquierda del río Pajarito, comprendido bajo los linderos que minuciosamente allí se expresan; 2.°, setenta cabezas de ganado mayor de cría, del que hubiera en el lote mencionado; 3.°, seis bestias caballares; 4.°, la casa en que entonces habitaba la señora Giraldo, situada en la cabecera de aquel Municipio, en la calle de Babilonia, números 23 y 24; y 5°, por último, mil pesos de ley, en deudas elegidas a la suerte, entre las que existieran a favor del testador.

"4° El testador estableció textualmente esta condición, la cual es base principal del presente juicio:

'Todos los bienes a que se refiere este legado deberán ser manejados—sin intervención del marido de la legataria.—Si ella faltare antes o después que yo, deberán pertenecer exclusivamente y con todos sus frutos a los hijos de ella, y si alguno de ellos falta, su cuota correspondiente acrecerá la porción de los que le sobrevivan.'

"5.° La partición de los bienes de la sucesión la verificó el partidor nombrado por el mismo testador en julio de mil ochocientos noventa, la cual se protocolizó también en la Notaría de Santa Rosa, y allí se le expidió su hijuela a la señorita Giraldo, en la que consta la adjudicación de los bienes que le dejó el finado General Barrientos, sobre todo el terreno de *El Tocho* y parte del *Corazón*, que fueron los de mayor valor.

"6.° Ahora bien, la condición establecida por el testador en este legado quitó en primer lugar al señor Mejía, esposo de la legataria, la administración de esos bienes, en seguida estableció respecto de ellos una verdadera fiducia en beneficio de los hijos de ella, de manera que la señora Giraldo

no es dueña absoluta de esos bienes, sino únicamente fiduciaria, con cargo de restituír a su muerte a los fideicomisarios, que vendrán a ser, al verificarse la condición, los verdaderos dueños. La circunstancia de que la condición es hasta día cierto, pero indeterminado, constituye en este caso un usufructo en favor de la signataria (artículos 813 y 1145, inciso 1.°, del Código Civil), y ese es en definitiva el verdadero carácter que ella ha tenido y tiene en la administración de los bienes legados. Ha podido vender esos bienes, pero teniendo en cuenta en todo caso el cargo de la restitución, llegada la época de la extinción del fideicomiso.

"7º A pesar de esto, la señora Giraldo y su marido hipotecaron la finca de *El Toche* por escritura número 368 de tres de julio de mil novecientos nueve, en favor del señor Carlos Doyal, en seguridad de la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda, al dos por ciento mensual. Este crédito fue luégo cedido por el acreedor al señor Jesús María Mejía por instrumento número 511 de nueve de agosto de mil novecientos doce, quien a su vez lo cedió al señor David Monsalve por escritura número 41, otorgada el nueve de enero de mil novecientos trece, y éste al fin también la cedió a los señores Juan Crisóstomo Restrepo y Francisco Mora C. por escritura número 188 de primero de abril de mil novecientos catorce, y a éstos pertenece en definitiva dicho crédito. Además, por escritura número 84, otorgada el cinco de febrero de mil novecientos catorce, reconocieron los mismos señores Mejía y Giraldo en favor de los señores Restrepo y Mora la suma de $ 70,000 papel moneda al dos por ciento mensual, e hipotecaron para seguridad del pago el superávit de la misma finca de *El Toche*, y después por instrumento número 780 de diez y siete de diciembre del mismo año hipotecaron el superávit que quedara de tal finca en favor del señor Mora por la suma de $ 65,800 papel moneda al uno por ciento mensual. Por todas estas deudas, los señores Mora y Restrepo han ejecutado a los deudores, y por ese motivo ha sido embargado el inmueble de que se trata con otros accesorios muebles.

"8º Como se ha dicho, la señora Giraldo es mera usufructuaria de esa finca, y en el supuesto que pudiera hipotecarla se ha debido establecer la condición que en caso de remate el comprador o compradores debía restituírla a los fideicomisarios que son sus propios hijos, a cuyo poder debe pertenecer el pleno dominio de ella una vez verificada la muerte de la señora Giraldo. De los frutos y los demás bienes del legado han dispuesto a su antojo los señores expresados, de modo que ha sido administrado de una manera ruinosa, y es preciso dictar las medidas oportunas para evitar el peligro o el deterioro de la única finca que aún existe en poder de la fiduciaria (artículo 820 del Código Civil), y para exigir la razón y la cuenta de los frutos y demás fincas, para lo cual, en mi sentir, el único remedio que existe es el de nombrar un depositario de los bienes ya indicados."

Dijo además que fundaba su derecho en los artículos 189, 211, 797, 1126, 1127, inciso 2.°, 1134, 1136, 1145, 1146, 1184 del Código Civil y demás disposiciones aplicables.

Contestaron separadamente la demanda por medio de apoderado los señores Juan C. Restrepo y Francisco Mora C., aceptando como ciertos todos los hechos fundamentales, menos el 6.° y el 8.° y en parte el 7.°, y proponiendo las excepciones perentorias de petición de un modo indebido y de carencia de acción.

Seguido el juicio por todos los trámites legales, el Juez de primera instancia absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda, basándose en que no hacían fe los títulos alegados por los demandantes como fundamento del derecho invocado.

Apelaron de esta sentencia los demandantes para ante el respectivo superior, y también los demandados, pero solamente en lo relativo a costas.

El Tribunal, por sentencia definitiva de nueve de agosto de mil novecientos veintiuno, confirmó en todo la del anterior.

Contra este fallo interpuso oportunamente recurso de casación el apoderado de los demandantes, recurso que le fue concedido por el Tribunal y que la Corte admite por reunir las condiciones legales.

El pleito versa principalmente sobre la interpretación de la cláusula 4ª del testamento del señor Juan B. Barrientos, según la cual legó a la señora Virginia Giraldo, esposa de Pedro Mejía Madrigal, un lote de terreno denominado *El Toche* y parte del *Corazón*, ubicado en el Distrito de Angostura, en la banda izquierda del río Pajarito y otros bienes. Refiriéndose a ese legado dijo el testador:

"Todos los bienes a que se refiere este legado deberán ser manejados sin intervención del marido de la legataria. Si ella faltare antes o después que yo, deberán pertenecer exclusivamente y con todos sus frutos a los hijos de ella, y si alguno de ellos faltare, su cuota correspondiente acrecerá la porción de los que sobrevivan."

El Tribunal entiende que esta disposición del testamento envuelve una sustitución vulgar y no fideicomisaria, esto es, que está en el caso del artículo 1215 y no en el del 1223 del Código Civil.

Y razona así:

"Al tenor de la cláusula transcrita, el testador contempló dos casos: que la Giraldo faltara antes que él, o que faltara después.

"En el primer caso, que sólo podía ocurrir por muerte de la Giraldo o porque se revocara la asignación a su favor, no hay duda de que el nombramiento de los hijos de esta señora implicaba una sustitución vulgar.

"En el segundo caso, ¿cómo podía faltar la Giraldo? Por muerte, por renuncia, o por indignidad (descartando la incapacidad).

"Si la expresada señora hubiera muerto inmediatamente después de la delación del legado, habría habido necesidad de considerar tres situaciones: o había muerto después de aceptarlo, y en este evento, incorporados ya los bienes en su patrimonio, habrían pasado a sus herederos, de conformidad con las reglas comunes; o había muerto sin aceptar ni repudiar, y entonces hubiera transmitido a sus herederos esta facultad, supuesto que la transmisión prefiere a la sustitución (artículo 1222 del citado Código), o habría muerto después de repudiar el legado, evento en el cual pasaban los bienes, no a los herederos, sino a los sustitutos nombrados por el testador (aunque aquí son unos mismos individuos los herederos y los sustitutos, es claro que con este último carácter y no con el primero habrían recogido el legado).

"Si la Giraldo (sin la hipótesis de su muerte a raíz de la delación) hubiera repudiado la asignación (artículo 1282), habrían venido los sustitutos a ocupar su puesto, y lo mismo hubiera sucedido al ser ella declarada indigna.

"La expresada señora no ha faltado ni por muerte, ni por repudiación, ni por indignidad. Por el contrario, en la sucesión de Barrientos se le adjudicaron los bienes legados y los ha disfrutado durante largos años. Luego no llegó el caso de que los sustitutos entraran a gozar del legado."

El recurrente combate esta interpretación del Tribunal, alega la primera causal de casación y sostiene que en la sentencia se ha violado el artículo 1127 del Código Civil, el cual ordena que para conocer la voluntad del testador se estará más a lo sustancial de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.

El fin que el testador se propuso al hacer el legado, dice el recurrente, fue proporcionar medios de subsistencia a Virginia Giraldo y a los hijos de ésta, evitando en todo caso que esos recursos pudieran caer en manos de Pedro C. Mejía, marido de la primera y padre de los segundos. Eso es lo sustancial de la cláusula 4.ª del testamento. Pues bien, sigue diciendo el recurrente, con la interpretación que el Tribunal le da a la cláusula 4ª y la consiguiente sentencia absolutoria, no se ha conseguido ni se conseguirá ninguno de los fines que el testador se propuso conseguir.

Dice que Virginia Giraldo no ha disfrutado sino en parte los bienes legados, y que los hijos de ella y nietos del testador no han visto ni verán un solo centavo del cuantioso patrimonio con que se quiso favorecerlos. Es, pues, evidentemente errónea, concluye, la interpretación que el Tribunal le ha dado a la cláusula 4.ª del testamento del General Barrientos. El Tribunal le ha dado a dicha cláusula una interpretación que no puede conducir a ninguno de los efectos para que fue dictada. En tanto que el se entiende en el sentido de una sustitución fideicomisaria, la cláusula producirá todos los efectos que el testador se propuso.

Anota también que el Tribunal ha violado el artículo 1225 del Código Civil, violación que consiste en el error de derecho en que incurrió el sentenciador en la interpretación de la cláusula 4.ª, tántas veces citada, consistente en haber entendido que su tenor no excluye manifiestamente la sustitución vulgar para el caso contemplado por el testador de que la muerte de la señora Giraldo ocurriera lugar cuando ya no fuera posible la sustitución.

La Corte para resolver considera que la voluntad del testador claramente manifestada en la cláusula 4.ª de su ordenación testamentaria fue la de dejar a la señora Virginia Giraldo los bienes de que se trata para que ella los manejara sin intervención de su marido, y que pasaran luégo a la propiedad exclusiva de los hijos, con todos sus frutos. De donde se desprende que la intención del señor Juan B. Barrientos fue la de asegurar un patrimonio a la señora Giraldo, primero, y luégo a los hijos de ésta, desde luégo que él excluyó la intervención del marido en el manejo de los bienes mientras fueran éstos de la señora Giraldo, y quiso que tuvieran los hijos de ésta la propiedad exclusiva de dichos bienes si su madre llegare a faltar antes o después que él. Ahora bien: con la interpretación que a la cláusula le ha dado el

Tribunal, resulta que la voluntad del testador ha sido desvirtuada, desde luégo que por los medios empleados, de hipotecar los bienes materia del legado, el patrimonio que el señor Barrientos quiso asegurar a la señora Giraldo y a los hijos de ésta, habrían de desaparecer totalmente en el supuesto de una sustitución vulgar, por la sola iniciativa del marido de dicha señora, cuya intervención hasta el simple manejo de los bienes rechazó el testador.

El sentenciador ha interpretado erróneamente la cláusula 4.ª del testamento del señor Juan B. Barrientos, y ha violado por ello el artículo 1127 del Código Civil, que ordena respetar la voluntad del testador claramente manifestada, debiéndose estar más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido. La sustitución fideicomisaria y no la vulgar es la que cuadra con la voluntad del testador y con el objeto de sus disposiciones.

Sin embargo no podrá casarse la sentencia, porque la Corte llegará a las mismas conclusiones del Tribunal por otras razones (artículo 12 de la Ley 90 de 1920):

1.° Los demandantes piden que se declare nula y sin eficacia legal alguna la hipoteca que los señores Pedro Mejía y Virginia Giraldo constituyeron sobre la finca raíz denominada *El Toche*, en favor de los demandados señores Francisco Mora y Juan C. Restrepo.

Sobre la base de que la señora Virginia Giraldo no tiene conforme al testamento del General Juan B. Barrientos sino la propiedad fiduciaria de dicha finca, no es atendible la acción intentada, porque conforme al artículo 2441 del Código Civil, el que sólo tiene sobre la cosa que se hipoteca su derecho eventual, limitado o rescindible, no se entiende hipotecarla sino con las codiciones y limitaciones a que está sujeto el derecho, aunque así no lo exprese; lo que quiere decir que la hipoteca no es nula, sino que sigue las contingencias del derecho hipotecado.

Congruente con el artículo 2441 del Código Civil es el 816 del mismo, el cual preceptúa que el fideicomisario no está obligado a reconocer los gravámenes impuestos sobre los bienes que fiduciariamente se poseen cuando no se han llenado las formalidades que dicho artículo prescribe.

2.° La señora Giraldo tiene hoy la propiedad de la finca hipotecada, aunque sujeta a la condición de pasar a sus hijos por el hecho de su muerte; pero mientras la condición no se cumpla, radica en ella la propiedad fiduciaria. Muerta la señora Giraldo, les quedan a los fideicomisarios las acciones que a éstos otorga la ley sobre el fideicomiso, si para entonces subsistieren las hipotecas, pero no es procedente la acción de nulidad.

La segunda petición de la demanda consiste en que por el Juzgado se dicten las medidas correspondientes para evitar el deterioro y aun el peligro de perder en definitiva los fideicomisarios demandantes la perspectiva que éstos tienen de obtener el dominio del inmueble sobredicho, una vez cumplida la condición impuesta por el testador; tales medidas no pueden ser otras que el nombramiento de un depositario que se encargue de la administración de la finca y exija la cuenta comprobada de los frutos de los bienes puestos al cuidado de la fiduciaria señora Giraldo durante su vida.

La Corte observa que esta señora no ha sido demandada, y que las providencias conservatorias que la ley permite impetrar a los fideicomisarios se refieren al caso en que la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario. (Artículo 820 del Código Civil). De manera que esa acción debió dirigirse contra el fiduciario y no contra los acreedores hipotecarios en cuyo poder no está la finca.

Por las razones expuestas, 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 de Medellín en nueve de agosto de mil novecientos veintiuno.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MAROELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Ricardo Hinestrosa Daza).

Vistos:

El Consejo de Guerra ordinario reunido para decidir en la causa por deserción seguida al Cabo 1º Leopoldo Gutiérrez, en Buga, pronunció el 1º de septiembre último sentencia condenatoria que no fue apelada y que ha subido en consulta a esta Superioridad, donde el recurso recibió la tramitación correspondiente y debe ya decidirse.

Examinado el expediente con el detenimiento debido, no se halla nulidad alguna de las que puedan afectar estos juicios conforme al Código Militar en sus artículos 1534 y siguientes. La irregularidad habida en no admitir cierto defensor y nombrarle otro, cuyos esfuerzos en favor de su defendido constan en autos, no podría constituir nulidad, a la luz del artículo 1536 de dicha obra, por severamente que se le calificara.

Así conceptúa el señor Procurador General de la Nación. El defensor nombrado al reo en la Corte conceptúa, aunque implícitamente, del propio modo.

La calificación del Consejo respecto de culpabilidad del acusado, le está prohibido a la Corte variarla (Ley 105 de 1890, artículo 413).

La clemencia invocada por el señor defensor ya obra, por decirlo así, pues el reo fue condenado a la pérdida de su empleo y al recargo de un año en el servicio, y el artículo 1575 de dicho Código fija esta pena como mínimum para la clase que en tiempo de paz desertare por primera vez.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMON RODRIGUEZ DIAGO—RICARDO HINESTROSA DAZA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

## VARIOS

### ACUERDO NUMERO 26

En la ciudad de Medellín, el día diez y siete de marzo de mil novecientos veinticuatro, se constituyó el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo en pleno, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión se procedió en el orden siguiente:

. . . . . .

V

El señor Magistrado doctor Luján presentó en su nombre y en el de los señores Magistrados doctores García Rojas y Ossa R., la proposición que en seguida se inserta, y que fue aprobada por unanimidad:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,

"Considerando:

"1º Que el día tres de los corrientes dejó de existir en Bogotá el doctor Bartolomé Rodríguez P., digno Magistrado de la Corte Suprema de Justicia;

"2º Que el doctor Rodríguez, después de haber honrado el foro colombiano como ilustrado jurisconsulto, fue luégo elegido Magistrado de la Suprema Corte, puesto que sirvió hasta sus últimos días, con honorabilidad, competencia y consagración en ambas Salas,

"Resuelve:

"Deplorar, como deplora vivamente, la desaparición del distinguido ciudadano doctor Bartolomé Rodríguez P.

"Copia de esta Resolución será enviada a la familia del ilustre extinto, a la honorable Corte Suprema de Justicia, y será publicada en la Crónica Judicial."

A las tres de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, LISANDRO RESTREPO—El Vicepresidente, TOBIAS JIMENEZ—Campo Elías Aguirre—Joaquín García Rojas—Antonio J. Luján—Jesús María Rojas—Fabio Gartner—José Luis Molina M.—Salvador Ossa R.—Luis E. Berrío, Secretario.


## AVISO

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.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.


Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, mayo 19 de 1924. — Números 1580 y 1581

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

De dicta una providencia en el juicio de Roberto Tobón contra Tardif & Casson, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 313

CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Luis A. Díaz y otros contra Víctor M. Pedrosa, sobre perjuicios. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango). 313

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Demetrio Hernández contra Cástor M. Mesa y otro, sobre tercería excluyente. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 315

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor J. M. Arango ..... 317

Se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Luis Zapata Padilla contra Bartolomé Martínez Bossio & Compañía, sobre reivindicación de bienes hereniales. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 318

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango y José M. Arango 320

Se casa la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de Teófilo Calderón contra Marco Aurelio Gasca, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 321

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Eladio Ortiz R. contra el Municipio de Tumaco, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 323

NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a abril de 1924..... 324

Se confirma un fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio de Alberto Marií contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 324

Se condena a José María Velasco, ex-Prefecto de Barbacoas, por infracción del artículo 565 del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 325

Se confirma la sentencia de excepción proferida por el Tribunal de Bogotá en un juicio de Pío Melo contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 326

Se sobresee en favor de Juan Saladén T., Magistrado de Tribunal, del cargo de denegación de justicia. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 327

Se absuelve al Sargento Rafael Gonzáles del cargo de responsabilidad por la fuga de un soldado. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 327

Se revoca un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio criminal seguido contra el Prefecto Jeremías Rodríguez por falsedad. (Magistrado ponente, doctor A. Goenaga)..... 327

Se sobresee a favor de César Pinzrahita, Secretario de Gobernación, por delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor A. Goenaga)..... 327

Muerte del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 328

## CORTE PLENA

*Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, abril diez de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En el presente juicio ordinario seguido por el señor Roberto Tobón contra la Sociedad Tardif & Casson, sobre nulidad de una sentencia dictada por la Sala de Casación, el apoderado de dicha Casa recusó a los Magistrados doctores José Miguel Arango, Tancredo Nannetti, Juan N. Méndez, Bartolomé Rodríguez P. y Marceliano Pulido R. por la causal, común a todos ellos, expresada en el memorial respectivo, a que se dio la tramitación indicada en auto de veinticinco de octubre último, según el cual seguirán separada y sucesivamente, en el orden que acaba de decirse, tantos incidentes cuantos Magistrados recusados, y habría de conocer de cada incidente el resto de la Sala, inclusive, por ende, los Magistrados comprendidos en el citado memorial; de manera, pues, que como se trata de la Sala Plena, en cada incidente decidirían ocho Magistrados, y entre éstos en cada decisión intervendrían cuatro de los cinco a que la recusación inicial se refiere.

Así se acordó por la Sala después de deliberación detenida sobre la materia. Prevaleció entonces ese concepto, y como impuesto por el artículo 757 del Código Judicial, Obraba en igual sentido, como precedente, la resolución presidencial de 20 de junio de 1911. (*Gaceta Judicial* números 936 y 931, volumen XIX, páginas 336 y 337)

Sustanciado el primero de dichos incidentes y llegada la oportunidad de decidirlo, los señores Magistrados que según lo dicho habían de concurrir al fallo a pesar de estar comprendidos en la recusación inicial, presentaron de nuevo la cuestión de competencia, sin duda ante el escrúpulo de aparecer fallando o votando en causa propia, toda vez que a cada uno de ellos le tocaría el turno de que en incidente, igual al anterior, se decidiera con el voto o votos de aquellos cuya recusación estuviera ya decidida, en el evento de ser ésta negada.

Estudiado así nuevamente lo relativo a competencia, ha prevalecido en el personal actual de la Corte un concepto distinto sobre el referido punto, a la verdad dudoso.

Se califica así, porque se nota un vacío en la legislación procedimental para el caso de que dos o más Magistrados sean recusados por una misma causa y a un mismo tiempo. El Código Judicial en su respectivo capítulo y las leyes que lo reforman, entre éstas la 72 de 1890, artículo 2.°, contemplan sólo el caso de impedimento o recusación de un Magistrado. Así se comprende fácilmente el citado artículo 757, por obedecer al cual acudió la Corte al procedimiento acordado en su citado auto de veinticinco de octubre. Pero el artículo 756 de la misma obra comienza diciendo: "Del incidente sobre impedimento o recusación conocerán en la Corte Suprema Federal los Magistrados no impedidos y no recusados." Por tanto, estando recusados por una misma causa, a un mismo tiempo, los cinco Magistrados prenombrados, todos ellos impedidos para conocer de la recusación, la que no tiene porqué separarse o dejar de sustanciarse y decidirse en un solo incidente, provocado en un solo memorial. La división en tantos incidentes como Magistrados, que obedecía a la necesidad de poner en consonancia el procedimiento con lo conceptuado entonces en relación con el artículo 757, deja de tener causa al prevalecer el concepto de que según el artículo 756, el conocimiento corresponde a los Magistrados no recusados solamente.

Por otra parte, en lo tocante a organización judicial, el artículo 34 de dicho Código, que exige en los casos que contempla, la firma de todos los Magistrados, comienza diciendo: "Con excepción de los casos de impedimento o de recusación de los Magistrados."

Las dos disposiciones que acaban de citarse evitan la dificultad que, sin ella, ocurría al respecto.

El Código citado distingue, sobre jurisdicción, entre su suspensión y su pérdida; y si ésta en los impedimentos y recusaciones no sobreviene sino cuando el incidente se falla en tal sentido, aquélla, o sea la suspensión, sobreviene desde que el impedimento se declara admisible o desde que el Juez recibe aviso oficial de haberse admitido su recusación (artículos 150 a 153).

Consecuencialmente, según el artículo 154 ibidem, usurpan jurisdicción los Jueces cuando la ejercen sin haberla adquirido legalmente o después de haberla perdido o de haber sido suspendida."

Según la Ley 105 de 1890, la incompetencia de jurisdicción causa nulidad (artículo 123), con ciertas salvedades (artículo 124), y es deber del Magistrado que observare que existe causa de nulidad, antes de decidir sobre lo principal mandar ponerla en conocimiento de las partes (artículo 134). Este deber se da en la Sala en casos como el presente (artículo 134, inciso 2.°).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, manda poner en conocimiento de las partes la nulidad de que adolece lo actuado en este incidente desde el auto de veinticinco de octubre último, inclusive, consistente en incompetencia de jurisdicción, por haber conocido los Magistrados recusados.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—LUIS FELIPE ROSALES. ALBERTO GOENAGA—*Román Baños*, Secretario interino.

## SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Luis Adriano Díaz, Tránsito Aza de Vela, Arturo Pardo Morales, Marta Castro de Barcenas y Rafael Ponce demandaron a Víctor M. Pedraza, en su carácter de dueño del Molino de la Victoria, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª A retirar de allí el motor de gas pobre o rico, que da impulso a sus maquinarias de moler trigo y maíz y cerner harinas y que se halla en la finca de su propiedad que se ha dejado determinada en este libelo, y sin que pueda servirse de él allí en ninguna forma.

"2.ª A pagarnos los daños y perjuicios que hemos sufrido y que suframos en nuestras propiedades, ya deteriorándolas por el movimiento, trepidación u oscilaciones provenientes de su motor, ya haciéndolas desmerecer de valor tanto en venta como en arrendamiento a causa del peligro de que están amenazadas y del que amenaza la vida de sus moradores y de la molestia

que causan aquellos movimientos, el ruido, el hollín y los gases asfixiantes que de allí emanan, y que probemos en este juicio o en juicio separado, y el lucro cesante y daño emergente.

"3.ª A pagarnos las costas del juicio."

Subsidiariamente y para el caso de que no se haga alguna de las declaraciones anteriores, pidieron que el demandado fuera condenado:

"*a*) A suspender inmediatamente el funcionamiento del motor de gas pobre o ricoque da impulso a las máquinas de moler trigo y maíz y cerner harinas, y conocidos con el nombre de Molino de la Victoria y que se halla dentro de la demarcación de la finca que se expresa en este libelo, y el funcionamiento de los motores aludidos, mientras no ejecute las obras necesarias para aislar conveniente y totalmente los referidos motores y practique las demás obras indispensables a quitar el ruido o evitar la caída del hollín y de gases asfixiantes y desagrables y las obras de protección para el hollín y el humo.

"*b*) A pagar los daños y perjuicios causados y que se causen con las vibraciones de los motores aludidos, por la molestia que éstos nos causan por el movimiento, gases y hollín.

"*c*) Que aun en el caso que ejecute las obras de que trata el punto *a*) de esta demanda subsidiaria, no podrá ejecutar los trabajos de molinería ni consiguientemente poner en movimiento sus motores y maquinarias sino con la fuerza que determinen peritos técnicos y poniendo los protectores necesarios y solamente de las seis de la mañana a las seis de la tarde.

"*d*) A prestar caución suficiente a juicio de peritos de que el movimiento de sus motores y máquinas no causarán daños y perjuicios ulteriores en nuestras propiedades, y que en caso de causarlos se nos indemnizará la cuantía o valor de ellos en nuestras propiedades, o en las personas de sus moradores, y que probemos en juicio separado."

El Juez de la causa absolvió al demandado, y el Tribunal de Bogotá confirmó esa decisión. Contra este proveído se interpuso recurso de casación, y como él está ajustado a la ley, se admite y estudia.

Acusa el recurrente la sentencia por violación directa de los artículos 669, 914, 2341, 2344, 2356 y 2359 del Código Civil y 8.º de la Ley 153 de 1887 y 1337 del Código Judicial, por cuanto absolvió al demandado de los cargos de la demanda, cuando ha debido declarar que el señor Pedraza no podía hacer uso de su derecho de propiedad en perjuicio de los derechos de los demandantes.

El Tribunal estudió la cuestión de derecho planteada con la instalación de motores para dar movimiento a las diversas máquinas de que se sirve la industria moderna, y conceptuó que aunque esa materia no estaba reglamentada de manera especial en nuestra legislación civil, no por eso se podía dejar de salvaguardiar ciertos derechos, y concluyó por asentar que del espíritu de las disposiciones de los artículos 669 del Código Civil y 1337 del Código Judicial se derivaba el derecho de los demandantes para intentar esta acción; pero al estudiar los fundamentos de la demanda encontró el sentenciador que los demandantes no habían comprobado esos fundamentos y por ello absolvió. No desconoció, pues, el juzgador los preceptos contenidos en los artículos citados por el recurrente, los aplicó al caso del pleito, pero halló de absolver por falta de pruebas respecto de los hechos fundamentales de la demanda.

Al respecto dice el sentenciador:

"El primer artículo invocado por la parte actora es el 669 del Código Civil, que dice:

'El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real de una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.'

"De la anterior definición, que es la consagrada por el Derecho Romano, se desprende que el demandado como dueño del Molino de la Victoria puede usar, gozar y abusar de él; pero también se concluye que ese uso, goce y abuso tiene dos limitaciones, a saber: la ley o el derecho ajeno; de ahí precisamente las limitaciones a la propiedad en la forma de servidumbres legales y en la forma de reglamentación (artículo 18 de la Ley 153 de 1887). Estas limitaciones han sido impuestas en consideración a los derechos de terceros y al bien general de la comunidad; luego, cuando el dueño de una cosa al usar o disponer de ella, lesiona los derechos de terceros, éstos tienen acción para impedir que sigan siendo lesionados.

"Es pues del artículo 669 citado de donde se deriva principal y primariamente la acción de la naturaleza de la ejercitada en el presente juicio. Así lo estimó este Tribunal en sentencia de fecha veintiuno de junio de mil novecientos doce, en el juicio promovido por María del Carmen Gacharná contra la Compañía del Molino de la Unión, y así también lo estima la Corte Suprema de Justicia, la cual, en sentencia de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos catorce, que declaró no ser casable la anteriormente citada, se expresó así al respecto:

'En la definición que el artículo 669 del Código Civil da del dominio, es donde precisamente esta Sala encuentra el fundamento cardinal de la sentencia objeto del recurso, porque según tal definición, las facultades inherentes al dominio pueden ser limitadas no solamente por la ley, sino también por el derecho ajeno; y nadie podría poner en duda el derecho que la demandante tiene a que no se le derribe su casa, o se haga ésta inhabitable, a causa de la instalación que es una especie de obra nueva respecto de la casa y que pone en peligro su estabilidad.' (*Gaceta Judicial* números 1237, 1238).

"Otro de los artículos invocados por la parte demandante es el 1337 del Código Judicial, cuyo tenor es el que sigue:

'El que se crea perjudicado con la obra o construcción que otro hace, puede demandar la suspensión de dicha obra en todo o en parte, ante el Juez del lugar en que ella se está haciendo.' Es esta una disposición de carácter sustantivo y de la misma naturaleza que las que consagra el Código Civil, Título XIV, Libro II, respecto de las acciones posesorias especiales. Estima el Tribunal que la disposición citada es aplicable en virtud del principio de analogía, para fundamentar una acción en derecho como la intentada en este juicio, más tal analogía no puede tener lugar equiparando una obra ya hecha a una obra nueva, porque estos dos hechos entrañan conceptos distintos, sino que la analogía se deriva del principio que con el ejercicio de la acción consagrada en el artículo, ha querido evitar el legislador a los terceros."

Esta apreciación es la misma que sobre el particular ha hecho la Corte Suprema, quien se expresó así en la sentencia ya mencionada:

"Cierto es que el memorado artículo 1337 se refiere a obras nuevas, no a las hechas, y que por este aspecto no existe la razón de analogía en que se fundó el Tribunal de Bogotá para decretar la suspensión temporal del funcionamiento del Molino de la Unión; pero si se tiene en cuenta que en uno u otro caso se trata de evitar, prevenir o impedir el daño que fundadamente se teme de la obra que se está haciendo, en el primero, y del movimiento de la maquinaria, en el segundo, cabe admitir que si existe, por esta faz, la analogía que halló el Tribunal, y que, con apoyo en la doctrina del artículo 8.º de la Ley 153 de 1887, es uno de los fundamentos de su decisión." (*Gaceta Judicial* números 1237 y 1238, página 262).

No hallando el Tribunal comprobado que el motor del Molino de la Victoria causara daño con las trepidaciones a las casas de los demandantes, los reparos a la sentencia por la violación de los artículos 914, 2341, 2344, 2356, 2359 del Código Civil, 8.º de la Ley 153 de 1887 y artículo 1337 del Código Judicial, carecen de fundamento, porque si no está probada la acción, esos artículos no pueden aplicarse.

Consiste otro reparo que se le hace a la sentencia, en que no apreció las declaraciones del doctor Alberto Suárez Murillo, Crisóstomo Montenegro, Juan E. Méndez, Roberto Moros, Moisés de la Rosa y Jorge Arbeláez, pero ese reparo no podría prosperar, pues el sentenciador apreció así esos testimonios:

"En la primera instancia adujo la parte demandante las declaraciones de Alberto Suárez Murillo (fojas 8 del cuaderno de pruebas), Crisóstomo Montenegro (fojas 9 ibídem), Juan E. Méndez (fojas 10 ibídem), Ismael Silva (fojas 11 ibídem), Moisés de la Rosa (fojas 12 ibídem), Roberto Moros (fojas 13 ibídem) y Jorge Arbeláez (fojas 17 vuelta), habitantes la mayor parte de ellos de las casas ubicadas en la manzana donde está situado el molino. El primero de los testigos mencionados declara respecto de las oscilaciones o trepidaciones, que éstas se producen efectivamente, que no le consta que hayan causado daños a la casa que habita, pero que presume que sí deben causarlos. Las declaraciones de Montenegro, Moros, Arbeláez y Silva coinciden en el fondo con la del testigo Suárez Murillo, agregando Silva que estima que una pared que se derrumbó en la casa ocupada por Jorge Baschell, fue debida a la tripidación producida por el molino. Los testigos Méndez y De la Rosa no habitan ninguna de las casas mencionadas, pero les consta que se producen oscilaciones por haber ido de visita, como relacionados con algunos de los habitantes de tales casas."

Se acusa también el proveído del Tribunal por cuanto desechó las declaraciones de testigos y dio valor de plena prueba a las exposiciones periciales, siendo así que la prueba pericial no es plena, tanto más cuanto en el presente caso no funcionaron todas las máquinas el día de la inspección. Como consecuencia de esos errores, se infringieron, según el recurrente, los artículos

358, 359, 607, 636, 732, 733 del Código Judicial y 7º de la Ley 105 de 1890.

Ya se ha visto la razón que tuvo el Tribunal para desechar la prueba testimonial de los demandantes, y además, como el sentenciador asentó—cosa que no se ha combatido en casación—que saber si las oscilaciones de un motor causaban daño en las propiedades vecinas es cuestión científica, bien estuvo que se asesorara de técnicos, y se sabe que las exposiciones de los peritos, como consecuencia de los hechos observados y los principios inconcusos de la ciencia forman plena prueba. Se advierte que cuando el Tribunal practicó la tercera inspección ocular, sí funcionaron todas las máquinas, sólo que la de moler maíz, aunque estuvo en movimiento, no trituró ese grano, pero no se ha comprobado que este hecho tenga influencia decisiva en la apreciación pericial y si el entraña consecuencialmente la disminución de las vibraciones de manera apreciable.

No siendo la acusación suficiente para desvanecer los fundamentos del Tribunal respecto de la prueba de hecho fundamental de la demanda, 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 veintinueve de julio de mil novecientos veintinueve.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, MARCELINO URIBE ARANGO—*Román Baños*, Secretario interino.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que seguía ante el Juez del Circuito de Girardota, Cástor M. Mesa contra su padre Juan de Dios Mesa para la entrega de la finca territorial denominada Cañaveral, situada en el Municipio de Barbosa, después de haber sido embargada la finca y depositada en manos de Demetrio Hernández, en cuyo poder estaba, este último se presentó por medio de apoderado, demandando en juicio de tercería excluyente, al ejecutado y demás opositores, si los hubiere, para que se declarase:

"1.° Que mi poderdante señor Hernández tiene mejor derecho que los dichos ejecutado, ejecutante y demás opositores al dominio de todas las mejoras existentes dentro de la finca denominada Cañaverales, ubicada en Barbosa, las cuales consisten en plantaciones de caña de azúcar, caña brava, sanceras o sauzales, pastos o dehesas y maizales.

"2.° Que mi poderdante señor Hernández tiene mejor derecho que los dichos ejecutado, ejecutante y demás opositores, al dominio de la mencionada finca de Cañaverales, ubicada en Barbosa, embargada junto con las mejoras de que se habla en el ordinal que antecede, en el juicio ejecutivo del señor Cástor M. Mesa contra su padre señor Juan de Dios Mesa.

"3.° Que en virtud del mejor derecho que corresponde al señor Hernández en las mejoras y finca expresadas, debe decretarse el desembargo de esos bienes y disponerse la cancelación del registro del auto de embargo.

"4.° Que las costas del juicio son de cargo de los demandados, si dieren lugar a su adelantamiento."

Apoyó su demanda en los artículos 189, 190, 217, 219, 227 de la Ley 105 de 1890; en los artículos 665, 667, 673, 740, 741, 745, 756, 970, 1857 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"Primero. Por escritura número 1133 de veintiséis de mayo último, extendida en la Notaría 1ª de Medellín, el señor Juan de Dios Mesa hizo aparecer que le vendía a su hijo Cástor M. Mesa la finca denominada Cañaverales, situada en el Distrito de Barbosa, con todas sus mejoras, en condiciones que, a vuelo de pájaro, indican un contrato que no es verdadero.

"Segundo. En la mencionada escritura se obligó el vendedor a entregar la finca de Cañaverales y sus mejoras el día siguiente, que fue domingo veintisiete de mayo próximo pasado.

"Tercero. Como el señor Juan de Dios Mesa mal podía entregar lo que no era suyo, ni estaba en su poder desde hacía más de diez años, el lunes veintiocho del mismo mes de mayo, el titulado comprador, señor Cástor M. Mesa, presentó ante ese Juzgado juicio ejecutivo contra su padre el señor Juan de Dios Mesa, para que de acuerdo con el artículo 182 de la Ley 105 de 1890, se le obligara a la entrega de lo demandado, o sea la finca de Cañaverales y sus mejoras.

"Cuarto. Todas las mejoras de la finca expresada son de mi poderdante, por compra que hizo a su dueño, según consta en la escritura número 821 de treinta de mayo del corriente año, de la Notaría 2ª de Medellín.

"Quinto. Sobre la mencionada finca tiene mi mandante el derecho de retención, declarado y reconocido por sentencia ejecutoriada, dictada por este Juzgado y confirmada por el Tribunal Superior.

"Sexto. Tanto la finca como las mejoras en referencia han estado en poder del antecesor de mi poderdante, y de éste, sin interrupción, pacífica y tranquilamente, en lapso que pasa con mucho de diez años.

"Sexto bis. Como la ejecución establecida por el señor Cástor M. Mesa contra su padre señor Juan de Dios Mesa, tenía por objeto único el que adelante indicaré, al ser notificado el demandado señor Mesa, del proveído de treinta de mayo último, contestó que, aunque la finca estaba en su poder no la entregaba al supuesto comprador.

"Séptimo. La finca cuya entrega exigía el demandador señor Cástor M. Mesa, denominada Cañaverales, situada en Barbosa, se declaró embargada por el Juez en auto de seis de junio del corriente año.

"Octavo. Los linderos de la finca embargada, según se leen en la demanda ejecutiva, son los siguientes: (aquí los linderos).

"Noveno. Dentro de los límites de la finca determinada en el numeral que antecede, se encuentran las mejoras que adquirió por compra mi poderdante, merced a la escritura número 821 de treinta de mayo último, de la Notaría 2.° de Medellín.

"Décimo. Es una misma la finca embargada de Cañaverales, y aquella compuesta de dos lotes, que se alindan así, en la escritura citada número 821, sobre compra de las mejoras que existen dentro de ella. (Aquí los linderos).

"Undécimo. La finca embargada de Cañaverales y la que se indica en el numeral que precede, es la misma, en que por razón de mejoras, se reconoció el derecho de retención al antecesor de mi mandante, por la sentencia de usted de fecha veinticinco de marzo de mil novecientos diez y seis, confirmada por la del Tribunal de catorce de junio del dicho año de mil novecientos diez y seis.

"Duodécimo. Para que tuviera lugar el depósito de la finca embargada, fue señalado el diez y nueve de junio último, a las nueve de la mañana, y allí mismo, en ese acto, por escrito y verbalmente, mi mandante en ejercicio del derecho que otorga el artículo 189 de la Ley 105 de 1890, y por virtud de que los bienes del embargo se encontraban en su poder, los declaró como suyos, y consecuencialmente pidió que se dejaran en su poder embargados y en calidad de depósito; a lo cual atendió el Juez, como consta en la respectiva diligencia que se extendió, por causa de que mi poderdante presentó los documentos adecuados para fundar su reclamación.

"Décimotercero. Por memorial del diez y nueve de junio del año en curso, presentado a las siete de la mañana, reiterado verbalmente después de la reclamación que hizo mi poderdante, se ofreció el caso peregrino de que un Luis Rúa, diciéndose arrendatario de la finca de Cañaverales y dueño de todas sus mejoras porque él las ha puesto, reclamó también que en armonía con el citado artículo 189 de la Ley 105 de 1890, se le dejara la finca en su poder embargada y en calidad de depósito.

"Décimocuarto. Desechó el Juez la pretensión escandalosa de Rúa, entre otras razones, por las que expuso el ejecutante en memorial de la dicha fecha del diez y nueve de junio próximo pasado.

"Décimoquinto. Sin mayor esfuerzo se mira la confabulación de Rúa y del ejecutante, para ver de que los derechos de mi poderdante fueran conculcados; confabulación que resalta más, si cabe, en las posiciones que rindió Rúa ante el Juez, en las cuales, entre caer en un perjurio o confesar paladinamente que se había prestado a una delictuosa maquinación, optó por negarse redundantemente a contestar.

"Décimosexto. El derecho real de mi poderdante a las mejoras de la finca de Cañaverales, expresamente está reconocido en un instrumento público, cual es la hijuela expedida al señor Juan de Dios Mesa en el juicio mortuorio de doña Jacinta Londoño, en cuya partición se le adjudicó la finca de Cañaverales exceptuando sus mejoras, consistentes en sanceras, cañabrava y caña dulce, que corresponden a los señores Rodolfo Hernández y Cástor M. Mesa.

"Décimoséptimo. El derecho que se reconoció al señor Cástor M. Mesa en las dichas mejoras fue abandonado por él, porque no suministró un centavo para conservarlas ni sostenerlas, y porque desde hace unos ocho años el señor Rodolfo Hernández, antecesor de mi poderdante, es quien única y exclusivamente, por medio de cosecheros, y con sus fondos, ha conservado y puesto las mejoras que existen en la finca de Cañaverales.

"Décimooctavo. El único objeto que se propusieron el ejecutante y el ejecutado al simular el contrato de la escritura número 1133 de veintiséis de mayo del corriente año, y a renglón seguido promover el juicio para la entrega de la finca y sus mejoras, y hacer que Luis Rúa se presentara en reclamación que indica el artículo 189 de la Ley 105 de 1890, fue el de despojar a mi mandante de sus derechos legítimamente adquiridos y reconocidos a su antecesor, no sólo en la hijuela de que se ha hablado, sino en las sentencias del Juez y del Tribunal, en las cuales se declaró que el señor Rodolfo Hernández, vendedor al señor Demetrio Hernández, gozaba del derecho de retención de la mencionada finca de Cañaverales.

"Décimonoveno. Primero el señor Roberto Hernández, y después de la venta hecha por la escritura número 821 de treinta de mayo último, mi poderdante, han tenido en su poder real y materialmente la finca de Cañaverales y sus mejoras, en un lapso mayor de diez años, sin interrupción y de una manera pacífica y tranquila; por lo cual allí han ejercitado toda clase de actos de dominio, tales como sembrar, echar animales, colocar agregados, dar terreno a los cosecheros, vender los frutos, etc., etc., y eso por derecho que importa dominio, ya en virtud del reconocimiento de la hijuela expedida en la mortuoria de doña Jacinta Londoño, y ya, posteriormente, merced a las sentencias en que se declaró el derecho de retención.

"Vigésimo. Hasta donde ha sido posible el antecesor de mi poderdante, para evitar litigios en la familia, se ha prestado a un arreglo equitativo, con el fin de que, pagándole las mejoras, cese el derecho real de retención; pero todo ha sido inútil porque el propósito de la parte contraria es el de coger la finca sin indemnizar el valor de las mejoras...."

—

La tercería sólo se admitió en lo relativo al mejor derecho en las mejoras puestas en la finca.

Contestaron los demandados la demanda rechazando las pretensiones del actor, negando los hechos en su mayor parte y oponiendo las excepciones de ineficacia de la acción deducida y simulación de contrato, por no ser real y efectivo el de compraventa de las mejoras celebrado entre Rodolfo Hernández y el tercerista Demetrio Hernández.

Seguido el juicio por sus trámites de regla, el Juez lo falló así en primera instancia:

"1.° Declárase no probada la demanda de tercería de cuyos cargos se absuelve a Juan de Dios y a Céstor M. Mesa.

"2.° En virtud de la declaratoria anterior no hay lugar a fallar sobre las excepciones perentorias propuestas.

"3.° El señor Demetrio Hernández, como tercer poseedor depositario de la finca y sus mejoras, entregará éstas al ejecutante inmediatamente después de ejecutoriada esta sentencia, ordenándose oportunamente el desembargo.

"4.° Quedan salvaguardiados los derechos que el tercerista pueda tener contra el señor Juan de Dios Mesa.

"5.° No se hace especial condenación en costas del juicio de tercería."

Esta sentencia fue revocada por el Tribunal de Medellín, y en su lugar decidió lo siguiente:

"1.° El tercerista Demetrio Hernández tiene mejor derecho que Juan de Dios y Cástor M. Mesa al dominio de las mejoras existentes dentro de la finca de Cañaverales, ubicada en Barbosa, las cuales consisten en plantaciones de caña de azúcar, cañabrava, sauceras, pastos y maizales. No están probadas las excepciones.

"2.° Se decreta el desembargo de esas mejoras y la cancelación del auto de embargo en cuanto a ellas.

"No se decreta el desembargo de la finca; pero ésta continuará bajo la tenencia del tercerista Demetrio Hernández para los efectos del derecho de retención. Sin costas."

Los señores Mesas interpusieron contra esta última sentencia recurso de casación.

El apoderado del señor Demetrio Hernández pide que se declare inadmisible el recurso, porque fue interpuesto antes de estar notificada la sentencia de segunda instancia, y por tanto, antes de principiar a correr los quince días que da la ley para el efecto, los cuales se cuentan desde la notificación de la sentencia.

Tampoco se llenó, dice dicho apoderado, la segunda condición exigida por el segundo aparte del artículo 15 de la Ley 40 de 1907 para la admisión del recurso, porque en ninguno de los escritos presentados al Tribunal para interponerlo se designó la causal o causales en que se fundaba.

Cita al respecto varias decisiones de la Corte que apoyan su pedimento.

Pero como el recurso fue interpuesto el catorce de junio de mil novecientos veintidós, no le son aplicables las disposiciones que cita el señor apoderado de Hernández, sino el artículo 3.° de la Ley 90 1920, que dice:

"La parte que quiera hacer uso del derecho de interponer el recurso de casación dirigirá un escrito al Tribunal, en el que expresará que lo interpone. La interposición del recurso puede hacerse desde que se pronuncie la sentencia hasta el vencimiento del término de quince días, contados desde la notificación de aquélla."

Aparte de lo dicho, el recurso reúne las demás condiciones que la expresada Ley exige para su admisión, y por tanto la Corte procede a resolverlo en el fondo.

Alega el recurrente las causales segunda y primera de casación.

Cuanto a la segunda, sostiene que el Tribunal reconoce que el señor Demetrio Hernández, tercerista, goza del derecho de retención de las mejoras puestas en el predio de Cañaverales, sin que por parte de aquél se hubiera pedido el reconocimiento a tal derecho en la demanda de tercería, siquiera se hubiera hablado de él en el curso del juicio.

El derecho de retención, que consiste, dice el recurrente, en la potestad de retener una cosa ajena mientras no se dé por el dueño la indemnización a que está obligado, o se preste por él una caución, es incompatible con el carácter de dueño alegado por el tercerista en la demanda, y que el fallo le reconoce, porque quien se dueño de una cosa, no tiene porqué retenerla; y si la retiene mientras se paga su valor, es porque se reconoce el dominio ajeno.

Ahora bien, concluye el recurrente, si como textualmente lo declara la demanda, no se invocó por el actor el derecho de retención, sino que se invocó la declaración de que él tenía mejor derecho que los dichos ejecutado, ejecutante y opositores al dominio de todas las mejoras existentes dentro de la finca denominada Cañaverales, es claro que el Tribunal sentenciador extralimitó sus funciones al declarar en su fallo que el tercerista gozaba del derecho de retención.

Como esta acusación se refiere a la incongruencia de la demanda y la sentencia, por exceso, sería el caso de limitar las declaraciones del fallo; pero antes es preciso examinar si puede subsistir éste en lo demás, por lo cual se impone la necesidad de estudiar la primera causal de casación.

La base de la acción del tercerista consiste en un contrato de arrendamiento de la finca de Cañaverales, por el cual la arrendadora, doña Jacinta Londoño, se comprometió a pagar o arreglar el valor de las mejoras que los arrendatarios Rodolfo Hernández, Cástor Mesa y Paulo E. Naranjo pusieron en dicha finca, y el derecho que a los dos primeros se les reconoció en la adjudicación de ella se hizo al heredero de doña Jacinta, Juan de Dios Mesa, en cuya hijuela se dijo:

"Este lote de terreno, que no tiene casa de habitación fue avaluado en la suma de cinco mil pesos, exceptuando sus mejoras, consistentes en sauceras, caña brava y caña dulce, que corresponden a los señores Rodolfo Hernández y Cástor M. Mesa."

El autor del recurso acusa la sentencia del Tribunal por error de hecho en la apreciación de esas pruebas, pues en ellas, así como en las sentencias en que se reconoció el derecho de retención a los arrendatarios, no se habla de reconocimiento de propiedad de las mejoras, que como inmuebles que son no pueden ser objeto de contrato privado en lo que atañe a su dominio.

Conceptúa que el Tribunal ha violado en virtud de ese error las siguientes disposiciones sustantivas:

"*a*) El artículo 673 del Código Civil, de modo directo, desde luégo que establece un modo de adquirir distinto de los que taxativamente se enumeran en él, pues en el terreno en que se coloca el Tribunal el título de tercerista no se basa ni en la ocupación, ni en la accesión, ni en la tradición, ni en la sucesión por causa de muerte, ni en la prescripción.

"*b*) El artículo 713 del mismo Código, por no haber sido aplicado al caso del pleito, siendo el caso de hacerlo, para reconocer al dueño del terreno, el dominio de lo que en concepto de mejoras se ha agregado a él.

"*c*) El artículo 739 del mismo Código, de modo directo, por haber reconocido al arrendatario como dueño de las mejoras puestas en la cosa arrendada, siendo así que dicho texto no le confiere tal dominio sino que confiere al que ha edificado o plantado en terreno ajeno el derecho a ser cubierto del valor de su obra y el excepcional de retener el bien en su poder, mientras no haya sido cubierto.

"*d*) El artículo 1602 del mismo Código, de modo directo, porque al declarar el Tribunal que el arrendatario por sí solo se hace dueño de las mejoras puestas por él en la cosa arrendada, declara que el contrato no es ley para los contratantes y puede ser invalidado por el mero querer de uno de ellos.

"*e*) El artículo 1994 del mismo Código, de modo directo, pues dicho artículo no confiere al arrendatario el dominio de las mejoras útiles que haga en la cosa arrendada, sino en el solo derecho a ser reembolsa-

do de su costo, si se hicieron con el consentimiento del arrendador, o el de separar y llevarse los materiales si el arrendador no le paga lo que valdrían éstos separados.

"*f*) El artículo 1995 del mismo Código, por no haberse aplicado al caso del pleito para absolver a los demandados contra quienes se ejercita una acción real de dominio, siendo así que el arrendatario, en el supuesto de tener derecho a ser reembolsado del costo de las mejoras, sólo tiene potestad para retener la finca mientras no se le pague, y como la ejercida fue acción de dominio, no la de retención, debió dictarse fallo absolutorio.

"*g*) El artículo 752 del mismo Código, de modo directo, desde luégo que, no adquiriéndose conforme a él por la tradición otros derechos que los transmisibles del tradente, es obvio que si Rodolfo Hernández, que no era dueño de las mejoras, no podía transferir su dominio a Demetrio del mismo apellido.

"*h*) El artículo 542 del Código Judicial, que, aunque colocado en esa obra adjetiva, tiene carácter sustantivo, violado por no haber sido aplicado al caso del pleito, siendo el caso de hacerlo, porque, no habiendo dado el demandante la prueba de ser dueño de las mejoras, desde luégo que su título consiste en la venta que de ellas le hizo el arrendatario que no tenía sino el derecho de cobrar su valor y retener el bien, ha debido absolverse a los demandados con aplicación de ese texto; e

"*i*) El artículo 762 del Código Civil, violado en el mismo concepto, porque el arrendatario no es sino un mero tenedor de la cosa arrendada, y por lo mismo, posee en nombre del arrendador, de lo que se sigue que, a haber sido aplicado este artículo, se habría absuelto a la parte demandada representada por el señor Cástor M. Mesa, puesto que éste, como dueño de la finca, es en poseer, y no se habría tenido como tal a quien como arrendatario posee en su nombre."

2.° La Corte observa que según los términos del contrato que el tercerista aduce como prueba de su derecho a las mejoras no podría llegarse a la conclusión de que por él se reconoció al arrendatario un derecho de propiedad sobre ellas, y el Tribunal habría incurrido al apreciarlo en error de hecho; pero el sentenciador se apoyó también en la hijuela formada a favor de Juan de Dios Mesa en la partición de bienes de doña Jacinta Londoño, en la cual se dijo que se le adjudicaba al señor Mesa la finca de Cañaverales, con excepción de las mejoras consistentes en sauceras, cañabrava y caña dulce, que *corresponden* a los señores Rodolfo Hernández y Cástor M. Mesa. En esa pieza sí no ocurre lo mismo, pues la palabra corresponder, que equivale a pertenecer, no puede entenderse en el sentido que el recurrente apunta, esto es, en el de que los arrendatarios tenían derecho no a las mejoras, sino a ser cubiertos de su valor. No puede pues sostenerse que el Tribunal haya incurrido al apreciar esta pieza en error de hecho evidente, pues el término *corresponder* da asidero a la inteligencia que a la hijuela le dio el Tribunal. Ahora bien: la fuerza probatoria que tenga esa hijuela, que fue registrada, contra el adjudicatario Juan de Dios Mesa y su causahabiente Cástor M. Mesa, está en pie, pues no ha sido materia de ataque especial por el concepto de error de derecho en su apreciación.

Y no pudiéndose declarar error de hecho evidente, caen por su base las acusaciones por quebrantamiento de leyes sustantivas que se fundan en la existencia de ese error.

—

El personero del señor Juan de Dios Mesa combate también la sentencia por las causales segunda y primera.

Respecto a esta última estima que, emanando el pago de las mejoras de un contrato de arrendamiento, no hay derechos reales sino derechos personales a una indemnización, como lo demuestra la sola definición que de ese contrato da el artículo 1973 del Código Civil. Sobre esa base cita los artículos de ese Código que reglamentan el dominio y los que tratan de los derechos y obligaciones que fluyen del arrendamiento, y señala los mismos cargos examinados ya en el recurso del apoderado del señor Cástor M. Mesa.

Al responder a tales cargos se dijo que no pudiéndose declarar el error de hecho evidente en la apreciación de la hijuela, por la cual se adjudicó al señor Juan de Dios Mesa la finca de Cañaverales, sin las mejoras, que se dijo correspondían a Rodolfo Hernández y Cástor M. Mesa, no procede la acusación por quebrantamiento de la ley sustantiva. Sobre esta prueba sólo dice el autor del recurso que esas expresiones de la hijuela sobre las mejoras no pueden significar otra cosa que el derecho de los arrendatarios a ser indemnizados; pero esta es una interpretación del término corresponder que no está de acuerdo con su sentido natural y obvio, al cual se acogió el sentenciador.

Por lo que atañe a la segunda causal se observa que al declarar el Tribunal el derecho de retención en favor del tercerista, lo que hizo en el fondo fue ponerle una limitación al derecho de propiedad que le reconoció sobre las mejoras; puesto que el derecho de retención del terreno en que tales mejoras están puestas, implica el derecho que tiene el ejecutante de hacerlas suyas mediante el pago de su valor, o mediante la fianza respectiva de abonarlo. Ese aditamento de la sentencia significa que el Tribunal no concedió todo lo pedido por el tercerista, o sea el derecho ilimitado sobre las mejoras, sino menos, o sea, un derecho sobre las mejoras sujeto a la condición de perderlas mediante el pago de ellas por el dueño del suelo. De ese modo llegó el sentenciador a resolver una cuestión cuya justicia claramente se percibe. De un lado, el derecho incontrovertible del tercerista a mantener en su poder la finca de Cañaverales como garantía de unas mejoras que son el producto de largos años de trabajo, y del otro, el derecho del dueño del suelo a recuperarlo mediante el pago del valor de esas mejoras.

De otro lado, el Tribunal sostiene que habiendo el tercerista demandado el dominio, se le concedió la retención que es menos y aplicó el artículo 273 del Código Judicial. Pero si la petición de dominio de la finca o de la propiedad de las mejoras no comprende, de más a menos, el derecho de retención, sino que son acciones distintas, el recurrente debió alegar el error de derecho en que hubiera podido incurrir el Tribunal por ese concepto y la violación de las disposiciones de la ley que determinan y distinguen tales acciones.

Afirma el autor del recurso que habiéndose constituído en depósito la finca de Cañaverales, el tercerista cesó en la tenencia como arrendatario y tiene sólo como depositario, cambio de título que eliminó el derecho de retención. Mas a esto basta observar que uno de los motivos que tuvo el Juez para dejar la finca expresada en poder de Demetrio Hernández cuando se pidió el depósito de ella por el ejecutante Cástor M. Mesa en el juicio ejecutivo, fue el derecho de retención que Hernández demostró le habían reconocido sentencias ejecutoriadas. (Véase la diligencia de depósito al folio 12 vuelta del cuaderno 1°).

La Corte considera que si un individuo tiene derecho a retener una finca como garantía del pago de las mejoras puestas en ella, no puede ser privado de ese derecho ni por la circunstancia de pasar la finca a otro dueño, ni por el hecho de ser embargada en juicio ejecutivo. Si así no fuera, el derecho de retención quedaría a merced del deudor, pues le bastaría para eliminarlo enajenar simuladamente el suelo, o hacerse ejecutar para obtener un depósito judicial.

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 materia del presente recurso proferida por el Tribunal de Medellín el cinco de junio de mil novecientos veintidós.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO. DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MAROLIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

—

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ M. ARANGO

Las peticiones de la demanda son de una claridad tal, que es casi imposible suponer que ellas puedan ser interpretadas en sentido opuesto a su simple tenor literal. Así están concebidas:

"Primero. Que mi poderdante señor Hernández tiene mejor derecho que los dichos ejecutado, ejecutante y demás opositores, al dominio de todas las mejoras existentes dentro de la finca denominada Cañaverales, ubicada en Barbosa, las cuales consisten en plantaciones de caña de azúcar, cañabrava, sauceras o sauzales, pastos o dehesas y maizales.

"Segundo. Que mi poderdante señor Hernández tiene mejor derecho que los dichos ejecutado, ejecutante y demás opositores, al dominio de la mencionada finca de Cañaverales, ubicada en Barbosa, embargada, junto con las mejoras de que se habla en el ordinal que antecede, en el juicio ejecutivo del señor Cástor M. Mesa contra su padre el señor Juan de Dios Mesa.

"Tercero. Que en virtud del mejor derecho que corresponde al señor Hernández en las mejoras y finca expresadas, debe decretarse el desembargo de esos bienes y disponerse la cancelación del registro del auto de embargo."

A tales postulaciones recayó este fallo:

"1.° El tercerista Demetrio Hernández tiene mejor derecho que Juan de D. y Cástor M. Mesa al dominio de las mejoras existentes dentro de la finca de Cañaverales, ubi-

cada en Barbosa, las cuales consisten en plantaciones de caña de azúcar, cañabrava, sanceras, pastos y maizales. No están probadas las excepciones.

"2.° Se decreta el desembargo de esas mejoras y la cancelación del auto de embargo en cuanto a ellas.

"No se decreta el desembargo de la finca; pero ésta continuará bajo la tenencia del tercerista Demetrio Hernández para los efectos del derecho de retención."

El recurrente acusa la decisión por incongruencia entre lo pedido y fallado, puesto que la parte resolutiva hace declaraciones sobre el derecho de retención, cosa no demandada y que ni siquiera se consideró incidentalmente en las instancias del juicio.

La Corte no accede a lo solicitado, fundándose en que el derecho de retención declarado a favor del tercerista es una limitación al dominio o propiedad que se le reconoció sobre las mejoras, limitación que implica que el Tribunal no reconoció todo lo pedido, sino menos.

La anterior argumentación, a mi ver, peca por estas razones: en primer término, en nuestra ley civil el derecho de retención no se considera como una limitación de el dominio; él no está incluído entre las limitaciones que señala el Código Civil en su Título 8, Libro segundo, y con sobra de rszón, por cuanto el derecho de dominio y el derecho de retención son antagónicos, se excluyen, pues quien tiene el dominio tiene todos los derechos a la cosa y en la cosa, y no necesita que se le declare el derecho de retención, porque la retiene a título de dueño. De aquí que nuestro Código Civil conceda el derecho de retención a quien no es dueño de la cosa, como pasa con el usufructuario, el poseedor vencido por los saldos en razón de expensas y mejoras, el arrendador y el arrendatario, cada uno de éstos en su caso, que por ahora se recuerda; en segundo término, ha de entenderse que la facultad que tiene el sentenciador de conceder menos cuando se le demanda más, tiene que referirse a cosas del mismo género, a prestaciones que tengan la misma causa jurídica, que emanen del mismo vínculo de derecho. Así, quien demande una cantidad de dinero a título de mutuo, no puede darse por bien servido si el sentenciador le reconoce, concediéndole lo menos, un número de arrobas de café, y a título distinto del de mutuo, por comodato, por ejemplo. Entender de manera distinta la facultad del sentenciador, es desvirtuar por completo el respectivo contrato de la litiscontestación y fallar fuera de las pretensiones de las partes.

Cuando el juzgador da cosas de diverso género de las demandadas, y debidas a título distinto del invocado en la demanda, falla fuera de ésta e incurre en la segunda causal de casación.

Y no valga la argumentación de que debe atacarse el fallo por violación de la disposición que consagra la facultad de que se viene hablando, porque la ley de casación no exige para que prospere la segunda causal, que se invoque el quebrantamiento de ningún artículo. La segunda causal es de forma, y es suficiente para saber si se incurrió o nó en ella, cotejar las peticiones de la demanda con los decretos de la sentencia.

La decisión de la Corte respecto de la primera causal admite también los siguientes reparos:

No aparece de la sentencia del Tribunal pasaje alguno en el cual aprecie la hijuela expedida a favor de Juan de Dios Mesa en el juicio de sucesión de doña Jacinta Londoño, como título de propiedad a favor del tercerista Demetrio Hernández. Sólo se hace alusión a ella al enumerar el sentenciador los comprobantes de la acción, aducidos por Hernández. No estudia esa hijuela como título del dominio del tercerista, y mal podría estudiarla, pues Hernández para nada figuró en el juicio de sucesión de la señora Londoño. En esa hijuela apenas se hace constar una circunstancia, la de corresponder dichas mejoras a Rodolfo Hernández y Cástor M. Mesa, declaración ésta que no puede constituir título de dominio a favor de Hernández y Mesa.

Los párrafos en que se habla de la hijuela, pero no para apreciarla como título de dominio a favor del tercerista, son:

"En la sucesión de doña Jacinta Londoño se le adjudicó a Juan D. Mesa, único heredero, la finca de Cañaverales, con excepción de esas mejoras, 'consistentes en sanceras, cañabrava y caña dulce, que corresponden a los señores Rodolfo Hernández y Cástor M. Mesa.'

"Así se dice en la hijuela de Juan de D. Mesa, fechada en julio de mil ochocientos noventa y nueve. La partición fue aprobada por sentencia del Juez 3.° en lo Civil del Circuito de Medellín, de cinco de ese julio, y registrada el día ocho.

"En el libelo se afirma que Rodolfo Hernández tenía derecho de dominio sobre las mejoras en virtud del reconocimiento de la hijuela. En ésta no se expresa el título de ese dominio, o sea la causa por la cual Hernández y Mesa (Cástor M.) se hicieron dueños de unas mejoras plantadas en el suelo ajeno. Empero, en el mismo libelo se hace referencia a la sentencias dictadas en un juicio especial, en las cuales se le reconoció a Hernández el derecho de retención. Por esto, por manifestaciones contenidas en las posiciones aducidas aquí y por haberse traído al proceso en esta instancia un documento, se sabe que es el arrendamiento el título de donde proviene el derecho de propiedad en las mejoras. Además, en la escritura del tercerista se menciona también el contrato de arrendamiento.

"La hijuela de don Juan de Dios Mesa en la sucesión de la señora Londoño, se limita a reconocer como de propiedad de Hernández (Rodolfo) y de Cástor M. Mesa las mejoras de sanceras, cañabrava y caña dulce; no expresa, pues, la causa de esa propiedad. Dicha causa no es otra que el contrato de arrendamiento de que se ha hablado, y hay que tratar, siquiera sea someramente, de ese arrendamiento para conocer la extensión del derecho de Rodolfo Hernández. Tan cierto es esto, que las partes, no obstante sus manifestaciones de que no hay qué resolver sobre tal arrendamiento, han discurrido acerca de él con alguna extensión."

Por lo copiado se sabe que el único título invocado por el Tribunal para reconocerle dominio al tercerista, es el contrato de arrendamiento celebrado entre el apoderado de Jacinta Londoño, por una parte, y Cástor M. Mesa, Rodolfo Hernández y Paulo E. Naranjo, por la otra, luégo la argumentación de la Corte carece, en mi sentir, de base, puesto que por lo transcrito se advierte que el Tribunal no apreció la hijuela como título de dominio de Hernández en las mejoras, sólo se fundó en el contrato de arrendamiento.

Mas a pesar de ello, el recurrente, por abundamiento, ataca la sentencia por error de hecho en la apreciación de la hijuela, error manifiesto, puesto que una hijuela apenas alcanza a ser título de dominio entre los asignatarios en la causa mortuoria en que fue expedida.

En cuanto al error de hecho en la apreciación del documento, la Corte lo reconoce de manera paladina.

Considero, en sustancia, que ha debido casarse la sentencia.

Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

José Miguel Arango—Nannetti—Luzardo Fortoul—Arango—Méndez—Pulido R.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril nueve de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Francisco de P. Vargas V., obrando como curador ad litem del menor Luis Zapata Padilla, vecino de Cartagena, instauró demanda ordinaria contra la Casa de Bartolomé Martínez Bossio & Compañía, del comercio de aquella ciudad, para que fuera condenada a restituir a la sucesión del señor Manuel Zapata G., padre que fue del menor nombrado, los siguientes bienes raíces que afirmó pertenecer a dicha sucesión:

"Una casa alta de piedra, madera y tejas, con aljibe, situada en esta ciudad en la Calle de San Antonio, barrio de Getsemaní, alinderada como sigue: por su frente, calle en medio, con casa que era del señor Dionisio Olazcoaga y luégo pasó a ser de sus herederos; por su derecha, entrando, con casa que era del señor José Arcaque, y es ahora de Bartolomé Martínez Bossio; por su izquierda, con casa que era de Dionisio Olazcoaga, y es ahora de la señora Petrona M. viuda de Ávila, y por el fondo, con solares que dan a la Calle de San Juan, que Antonio María Ripoll vendió al finado Manuel Zapata G. y con la misma Calle de San Juan. Siete solares situados también en esta ciudad, en la Calle de San Juan, barrio Getsemaní, los cuales forman uno solo, y tienen los siguientes linderos: por el frente, con solares de la señora Josefa González de Porto, hoy de sus herederos, estando por medio la Calle de San Juan; por la derecha del primero, entrando, con patio de la casa anteriormente descrita, comprada por el finado Zapata a Antonio María Ripoll; por la izquierda del último solar, con casa y solar que era de Manuel Ortega y es ahora de Nemesio Acosta, y por el fondo, la misma casa anteriormente descrita. Seis accesorias que dan a la Calle de San Juan, construídas en seis de los solares acabados de determinar, comenzando a contar los seis desde el lindero con Manuela Ortega. Estas accesorias son de paredes de material y madera y techo de cinc. Cuatro accesorias de material y techo de tejas, situadas en la Calle de San Juan, barrio de Getsemaní de esta ciudad, alinderadas así: por el frente, Calle de San Juan de por medio, con casa baja que era del señor Félix Malo, y es ahora de Betsabé Caraballo O.; por un lado, con casa que hace esquina de altillo, de la señora Leandra Angarita, y que es ahora del señor Miguel González; por otro lado, con casa que da a la Calle Larga, de propiedad en un tiempo del señor José Herrán y es ahora de Antonieta Blanco; por el otro lado, con patio de la casa alta que da a la Calle de San Antonio, que está determinada en primer lugar. Una casa de ladrillo, madera y tejas, situada en esta ciudad, en la Calle de San Juan, haciendo esquina con la Calle de la Sierpe, en la parte que da a la plaza de la Trinidad, barrio de Getsemaní, alinderada como sigue: por la derecha, entrando, con casa que era de la señora Micaela Angulo y es hoy del señor Federico Orozco O.; por la izquierda, Calle de la Sierpe de por medio, con corralón de la señora Martina Conde; por el frente, Calle de San Juan de por medio, con solar de la señora Espíritu Santos Ramos, y por el fondo, casa que era de la señora Micaela Guerrero y pasó a ser después de sus herederos."

Se reclaman también los frutos civiles de dichos bienes percibidos desde el año de mil novecientos diez hasta que se verifique la restitución, más los que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad.

Se pidieron como declaraciones previas las siguientes:

"a) Que la declaratoria de herencia yacente del finado Manuel Zapata nunca llegó a tener valor legal.

"b) Que el juicio ejecutivo seguido por el señor José G. Martínez A., en representación de Bartolomé Martínez Bossio & Compañía, contra la sucesión del señor Manuel Zapata, instaurado en el Juzgado 1.º de este Circuito en el año de mil novecientos nueve, está viciado de nulidad, por ilegitimidad de la personería del demandado; pues el doctor José Agustín de Avila obró como curador de la herencia yacente del finado Zapata G., sin serlo en realidad.

"c) Que el no haberse notificado a la sucesión en forma legal el auto de ejecución, vició de nulidad todo el juicio ejecutivo contra ella seguido.

"d) Que todos los actos ejecutados por el señor doctor José Agustín de Avila como curador de la herencia yacente son nulos.

"e) Que todas las notificaciones, exceptuando la del mandamiento ejecutivo, son nulas al tenor de los artículos 419 y 433 del Código Judicial.

"f) Que siendo nulas, en general, todas las notificaciones, ningún auto pudo surtir efectos legales.

"g) Que siendo nulo todo el juicio ejecutivo, lo es cada una de sus partes, por consecuencia lógica.

"h) Que la sentencia aprobatoria del remate no tiene fuerza legal por no estar notificada legalmente.

"i) Que los señores Bartolomé Martínez Bossio & Compañía poseen de mala fe los bienes raíces ya expresados."

Los hechos se expusieron como pasa a verse:

"Primero. Que fui nombrado curador ad litem del menor Luis Zapata Padilla, por el Juzgado 2.º de este Circuito, para instaurar y llevar a término este juicio; que me posesioné y me fue discernido el cargo, como consta de los documentos que adjunto a esta demanda.

"Segundo. Que el menor de quien soy curador ad litem fue declarado heredero, en su condición de hijo legítimo del finado señor Manuel Zapata G., como consta de la sentencia que adjunto en copia, dictada por el señor Juez 2.º de este Circuito.

"Tercero. Que el señor José G. Martínez A., en representación de Bartolomé Martínez & Compañía, como socio administrador de dicha Casa, solicitó a mediados de mil novecientos nueve (1909), en el Juzgado 1.º de este Circuito, se declarara yacente la herencia del finado Manuel Zapata, fundándose en ser acreedores sus representados, y en el hecho de haber muerto el mencionado Zapata pocos meses antes; y el Juzgado decretó de llano en plano la tal declaratoria sin llevar a cabo las diligencias señaladas en el artículo 1237 del Código Judicial, y nombró curador al doctor José Agustín Avila.

"Cuarto. Que las notificaciones del auto en que se declaró yacente la herencia del finado Zapata, que fue el mismo en donde se nombró curador al doctor Avila, no expresan en letras el año, mes y día en que fueron hechas.

"Quinto. Que a pesar de que las diligencias de notificación a que se refiere el punto anterior no expresan en letras el año, mes y día en que fueron hechas, se entendió al doctor Avila una diligencia de posesión considerándolo curador; pero no se le discernió el cargo.

"Sexto. Que el señor José G. Martínez A., en su mismo carácter de representante de Bartolomé Martínez Bossio & Compañía, y con la sola copia de la diligencia de posesión, a que me referí en el punto anterior, del señor doctor José Agustín Avila, en el supuesto carácter de curador de la herencia yacente, siguió juicio ejecutivo contra la sucesión del finado Manuel Zapata G., a mediados también de mil novecientos nueve, en el Juzgado 1.º del Circuito.

"Séptimo. Que toda la tramitación de ese juicio ejecutivo se llevó a cabo con el doctor José Agustín de Avila, cuya única constancia de representante de la sucesión ejecutada, como curador de la herencia yacente, consistió en la diligencia de posesión a que me he referido, obtenida en la forma indicada.

"Octavo. Que todas las notificaciones del juicio ejecutivo, a excepción de la del mandamiento ejecutivo, aparecen hechas sin la constancia en letras del año, mes y día en que pudieron hacerse.

"Noveno. Que se llevó a cabo en el mencionado juicio un remate sin estar ejecutoriados legalmente ni el auto de citación para sentencia de pregón y remate, ni la sentencia misma.

"Décimo. Que la sentencia aprobatoria del remate carece de notificaciones legalmente hechas.

"Undécimo. Que pertenecen a la sucesión ilíquida del finado Manuel Zapata G. todos los bienes determinados en la parte petitoria de esta demanda, porque éste murió en mil novecientos nueve, siendo propietario de todos ellos.

"Duodécimo. Que por motivo del remate a que me he venido refiriendo en los puntos anteriores, verificado en el juicio ejecutivo a que he hecho alusión, los señores Bartolomé Martínez Bossio & Compañía están en posesión, desde mil novecientos diez, de los bienes raíces expresados en la parte petitoria de esta demanda, y perciben desde esa misma época los frutos civiles de dichos bienes.

"Décimotercero. Que los demandados son poseedores de mala fe de los bienes mencionados, pues si supusieron haber adquirido dominio en ellos por medios legítimos, exentos de vicios, este error de derecho echa en su contra la presunción de mala fe."

Como la sociedad demandada se opusiera a las declaraciones pedidas, se trabó el debate, el cual puso término en la primera instancia, la sentencia de primero de agosto de mil novecientos veintiuno, que declaró no haber lugar a decretar la restitución pedida, y absolvió de todo cargo al demandado.

El Tribunal Superior de Cartagena, a virtud de apelación del demandante, reformó dicho fallo por medio de las siguientes declaraciones:

"1.ª No ha lugar a decretar la nulidad del juicio sumario de herencia yacente del finado Manuel Zapata G.

"2.ª Declárase nulo el juicio ejecutivo seguido en el Juzgado primero del Circuito de Cartagena contra la herencia yacente del finado Manuel Zapata G. por la Casa Bartolomé Martínez Bossio & Compañía, por ilegitimidad de la personería de la parte demandada;

"No ha lugar a decretar la nulidad del remate de los bienes pertenecientes a la sucesión del finado Manuel Zapata G., verificado por la Casa ejecutora Bartolomé Martínez Bossio & Compañía, y consecuencialmente no ha lugar a decretar la restitución de los bienes especificados en el libelo de la demanda."

La parte demandante instauró contra este fallo recurso de casación, que le fue concedido por el Tribunal. Y como el negocio por su naturaleza, cuantía y demás circunstancias comporta dicho recurso, la Corte lo admite y pasa a dictar el fallo de fondo que el caso requiere.

Hase invocado la primera causal, y el recurrente la descompone en seis motivos. La Corte, por razones de método, empezará su estudio por el cuarto de ellos, que puede resumirse así:

El Tribunal ha violado el artículo 1082 del Código Judicial, que establece:

"Ningún remate en que el rematador haya cumplido con lo de su cargo podrá anularse sino en juicio ordinario separado del juicio ejecutivo, y no afectarán al remate las nulidades del juicio ejecutivo, con excepción de la tercera de las mencionadas en el artículo 916."

El fundamento de este motivo puede sintetizarse así:

El artículo 1082, al establecer que no afectarán al remate las nulidades del juicio ejecutivo, se refiere al remate propiamente dicho, esto es, al contrato de venta forzada perfeccionado por medio de subasta pública y del respectivo registro tratándose de bienes raíces, no a la simple formalidad de la licitación pública sin la inscripción correspondiente. La sola diligencia de subasta no registrada, no constituye remate en lo tocante a bienes raíces, puesto que de conformidad con los artículos 2673 y 2674 del Código Civil, ninguno de los títulos sujetos al registro hace fe en juicio ni produce efectos respecto de terceros sin la competente inscripción. Ahora bien, como el Tribunal dio aplicación al referido texto legal a la diligencia de subasta pública verificada en el juicio ejecutivo seguido por la Sociedad Bartolomé Martínez Bossio & Compañía contra la herencia yacente del señor Manuel Zapata G., sin que tal diligencia se halle registrada en el libro correspondiente, violó el referido artículo por errada interpretación e indebida aplicación.

Para resolver, se considera:

El demandante, según se vio en la relación atrás hecha de la parte petitoria de la demanda, no pidió específicamente la declaración de nulidad del remate, sino la del juicio ejecutivo en general y la de cada una de sus partes, considerando la diligencia de licitación de que se trata como parte integrante del juicio ejecutivo y sometida por lo mismo a las disposiciones generales que rigen en materia de nulidades de dicho juicio. Mas el Tribunal, estableciendo diferencia, en lo tocante a la nulidad demandada, entre la actuación del juicio ejecutivo y la diligencia de subasta, encontró probada la nulidad del juicio por ilegitimidad en la personería de la parte ejecutada, y no probada la nulidad de la diligencia de licitación, por cuanto la consideró amparada por la disposición especial del artículo 1082 en la parte que establece que las nulidades del juicio ejecutivo no afectan al remate, con excepción de la tercera de las mencionadas en el artículo 916.

La Corte encuentra fundada la interpretación asignada por el recurrente al artículo 1082 del Código Judicial en el sentido de que tal disposición, al establecer que no afectan al remate las nulidades del juicio ejecutivo, se refiere a los remates que hayan alcanzado la categoría de título que haga fe en juicio, lo que equivale a decir que si se trata de bienes raíces, es menester que la diligencia se encuentre legalmente registrada. En efecto, una simple diligencia de subasta pública de bienes raíces desprovista de la competente inscripción, no puede estimarse como acto de enajenación forzosa, por no aparecer ni la prueba del contrato ni la de la tradición del dominio, que ves que según lo establecido en los artículos 2673 y 2674 del Código Civil, los títulos sujetos al registro no hacen fe en juicio ni producen efecto alguno respecto de terceros sin la correspondiente inscripción.

Cobra fuerza este razonamiento si se considera que una diligencia de subasta de inmuebles no registrada no es susceptible de ser anulada como remate, por más que adolezca de los defectos que producen la nulidad de los remates, una vez que para decretar la nulidad de un remate o de cualquier acto o contrato, es menester ante todo que éste se halle debidamente comprobado, y como ya se ha visto, los títulos sujetos al registro no hacen fe en juicio ni ante ninguna autoridad mientras carezcan de la inscripción correspondiente.

Las consideraciones precedentes hacen ver que un acta de licitación de bienes raíces no registrada en forma legal, no alcanza la categoría de remate, puesto que no hace fe como tal. Dicha acta es tan sólo una diligencia del juicio que no se halla amparada por la disposición excepcional del artículo 1082, sino que se rige por las disposiciones generales que regulan las nulidades del juicio ejecutivo.

Sentadas estas bases y teniendo en cuenta que la diligencia de remate de cuya nulidad se trata no aparece registrada en el libro número primero, como lo requiere el ordinal 1.º del artículo 2461 del Código Civil, sino en el libro de registro de demandas civiles, surge la violación acusada por el recurrente, pues aparece que el Tribunal, para decidir lo relativo a la nulidad de la diligencia de subasta, dio aplicación, sin ser el caso de hacerlo, al artículo 1082 tantas veces citado.

Lo hasta aquí expuesto conduce a la infirmación del fallo recurrido en cuanto negó la declaración de nulidad de la diligencia de remate por estimar aplicable al caso el artículo 1082 del Código Judicial, y hace innecesario el estudio de los demás motivos alegados.

Al fallo de instancia que en reemplazo de la parte que se casa debe dictar la Corte, servirán de fundamento, aparte de las consideraciones ya hechas, las que a continuación se exponen.

Siendo la diligencia de remate de que se viene tratando parte integrante del juicio ejecutivo, y no hallándose amparada por la disposición especial del artículo 1082 del Código Judicial, es preciso concluir que dicha diligencia queda sujeta a las disposiciones generales que rigen en materia de nulidades del juicio ejecutivo y por ende le alcanza el vicio de ilegitimidad de la personería del juicio ejecutivo hallado y declarado por el Tribunal en el ordinal 2.º de la parte resolutiva de la sentencia acusada, declaración que se encuentra ejecutoriada por no haber hecho valer contra ella recurso alguno la parte agraviada con tal declaración.

Síguese de ahí que es el caso de hacer extensiva a la citada diligencia de subasta la declaración de nulidad del juicio ejecutivo; y como consecuencia de ello debe decretarse la restitución de los inmuebles especificados en la demanda, a la sucesión del señor Manuel Zapata G., pues no subsistiendo el título en que la Sociedad demandada apoya su derecho a tales bienes, título que no es otro que la diligencia de que se habla

al dominio de ellos vuelve a la expresada sucesión, la cual tiene acreditado en el juicio dicho dominio por medio de los respectivos títulos de propiedad, que están constituídos por las escrituras públicas por las cuales el señor Zapata G. adquirió los pretendidos bienes.

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

1.° Cásase la sentencia pronunciada en este litigio por el Tribunal Superior de Cartagena, con fecha treinta de noviembre de mil novecientos veintidós, en cuanto niega la declaración de nulidad del remate de los bienes pertenecientes a la sucesión de Manuel Zapata G., verificado por la Casa comercial de Bartolomé Martínez Bossio & Compañía y la restitución de dichos bienes a la sucesión nombrada.

2.° La sentencia de segunda instancia, incluyendo la parte subsistente del fallo del Tribunal, quedará así:

a) No ha lugar a decretar la nulidad del juicio sumario de herencia yacente del finado Manuel Zapata G.

b) Declárase nulo el juicio ejecutivo seguido ante el Juzgado 1.° del Circuito de Cartagena por la Sociedad comercial Bartolomé Martínez Bossio & Compañía contra la herencia yacente de Manuel Zapata G., por ilegitimidad en la personería de la parte demandada; incluyendo en esta declaración la diligencia de remate de los bienes pertenecientes a la sucesión del nombrado Manuel Zapata G., verificada a favor de la Sociedad ejecutante Bartolomé Martínez Bossio & Compañía.

c) Como consecuencia de la anterior declaración, condénase a la Sociedad comercial domiciliada en Cartagena, que gira bajo la razón social de Bartolomé Martínez Bossio & Compañía, a restituir a la sucesión de Manuel Zapata G. los bienes especificados en la demanda y descritos en la parte expositiva de este fallo, junto con sus frutos civiles percibidos o que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad, desde que la expresada Sociedad tiene dichos bienes en su poder, hasta que se verifique la restitución.

Sin costas de instancia.

Queda en los precedentes términos reformada la sentencia de primer grado.

No ha lugar a costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase a su tiempo el proceso.

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO B.—*Benito Botos*, Secretario interino.

---

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES DIONISIO Y JOSÉ MIGUEL ARANGO

Hasta el presente se tenía como doctrina definitiva de la Corte, interpretando el artículo 1082 del Código Judicial, que la nulidad de un juicio ejecutivo no acarrea la nulidad del remate verificado en él, cuando el rematador ha cumplido lo de su cargo.

Desde mil ochocientos ochenta y nueve se ha preconizado esta doctrina, basada en las siguientes consideraciones:

"Lejos de encontrar la Corte correctas las anteriores consideraciones y de juzgar que ellas den asidero legal al Tribunal para declarar, como lo hizo, que el remate del predio denominado El Placer es nulo, no obstante que el rematador, extraño al juicio, cumplió con los deberes de su cargo, porque en concepto de aquél el juicio se había viciado por ilegitimidad de la personería del demandado, juzga que ni las premisas que se dejan transcritas son verdaderas, ni la conclusión a que se llega legal, por los siguientes motivos:

"1.° Porque dados los términos del artículo 1082, tántas veces citado, como ya se dejó demostrado, éste escapa a toda interpretación, máxime si se tiene en cuenta su carácter excepcional y prohibitivo. Sabido es que las disposiciones que tienen tal carácter son de interpretación estricta, y por lo mismo no pueden aplicárseles fuera de los casos que especialmente contemplan.

"2.° Porque aun admitiendo, en vía de discusión, que el artículo cuestionado fuera susceptible de interpretación, no le cuadraría la que le da la sentencia. Tanto el Capítulo único, Título 8.°, del Libro 2.° del Código Judicial, como el Título 8.°, Capítulo único, de la Ley 105 de 1890, que reemplaza a aquél, principian, al enumerar las causas de nulidad que pueden viciar los juicios, por enunciar las que son comunes a todos los juicios, para luégo determinar las de cada especialidad; y al proceder así lo que ha hecho la ley es evitar la repetición de las comunes a todos los juicios al enumerar las peculiares de cada uno de los que las tienen, porque predicándose aquellas de todos los juicios, sería redundancia incluirlas en las especiales de cada uno; pero esto no quiere decir que las nulidades comunes a todos los juicios sean una clase distinta de nulidades, como son las del juicio ordinario, las del ejecutivo, etc., que cada cual pertenece al respectivo juicio únicamente, mientras que aquellas pertenecen indistintamente a todos y cada uno de ellos.

"Más claramente, bajo el régimen actual de la Ley 105 de 1890 en materia de nulidades, las del juicio ordinario son las que enumera el artículo 126 de dicha Ley, más las comunes a todos los juicios que enumera el artículo 123 ibídem. Lo mismo puede decirse de las del juicio ejecutivo, y por esta razón, al hablar el artículo 1082 de que se trata, de las nulidades del juicio ejecutivo, comprendió todas las que puedan afectar estas clases de juicios, sin que quepa la distinción que hace el Tribunal, pues sabido es que donde la ley no distingue, no le es dado al juzgador distinguir.

"3.° Porque en el mismo supuesto de que pudiera interpretarse el artículo 1082, si bien es cierto, como lo dice la sentencia acusada, que cuando se sancionó tal artículo las nulidades del juicio ejecutivo eran cuatro, y no dos, como lo son al presente, también lo es que en ese entonces las nulidades comunes a todos los juicios eran cinco (artículo 814 del Código Judicial), y a ser cierta la teoría del Tribunal, la disposición que se analiza hubiera resultado inútil, puesto que no llenaría su objeto. No se comprende que un remate judicial, que sólo pudiera ser anulado conforme al artículo 1082 del Código Judicial, por la tercera de las causales de que trata el artículo 916 ibídem, si estuviera sujeto a serlo por la falta de notificación en un nombramiento de perito, verbigracia, o por cualquiera otra causa de las comprendidas en el artículo 914.

"No se puede sostener que antes de la vigencia de la Ley 105 de 1890 se podía anular un remate verificado en juicio ejecutivo, en el cual el rematador hubiera cumplido con los deberes de su cargo, por falta de jurisdicción en el Juez que lo llevó a cabo, o por no notificar a las partes los nombramientos de Conjueces, peritos, etc., o por ilegitimidad de la personería de las partes, o por no hacerse personalmente una notificación, o por defectos de la sentencia, el paso que ese mismo remate sería válido y estable, aunque no se hubiera notificado al deudor el auto ejecutivo, se hubiera omitido la citación para sentencia de pregón y remate, o se hubiera rechazado al ejecutado la admisión de las excepciones que propuso.

"De aquí que la Corte estime que de las cinco nulidades comunes a todos los juicios y de las cuatro peculiares del juicio ejecutivo, antes de la expedición de la Ley 105 de 1890, y de las dos comunes a todos los juicios y de las dos del juicio ejecutivo bajo la vigencia de esta Ley, de acuerdo con el artículo 1082 del Código Judicial, solamente la tercera de las enumeradas en el artículo 916 ibídem, hoy segunda del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, puede afectar a un remate judicial en que el rematador extraño haya pagado el precio; y

"4.° Porque no obstante ser evidente que las ventas en pública subasta son de la naturaleza de los contratos, existen diferencias entre aquéllas y los contratos comunes de compraventa, que hacen que las disposiciones que rigen unas y otros no sean todas idénticas, y que, por lo mismo, las especiales de aquéllas no afecten a éstos, y viceversa. Así, la venta forzada, como lo indica su nombre, se efectúa sin el consentimiento del deudor y aun contra su voluntad. La renuencia del deudor a satisfacer su obligación es lo que determina el procedimiento judicial, y seguida la traba ejecutiva se llega al remate de bienes sin que medie acuerdo entre el dueño y el comprador. La especialidad de la venta supone reglas particulares y también condiciones especiales para que ésta se repute perfecta, que no son las comunes en los otros contratos.

"Por idénticos motivos las causales por las cuales la ley declara inválidas las convenciones, no son las mismas que pueden servir para invalidar una venta forzada, y por tal razón el legislador consignó éstas de un modo especial en el artículo 1082 del Código Judicial, el cual es de aplicación exclusiva al caso de que se controvierta la validez de un remate efectuado en juicio ejecutivo, en que el rematador haya cumplido con los deberes de su cargo.

"En resumen, un remate en juicio ejecutivo debidamente aprobado porque el rematador pagó el precio dentro del plazo que al efecto tenía, no se puede anular por causa distinta de las que de una manera expresa determina el artículo 1082 del Código Judicial, porque esta disposición, especial para los remates en juicio ejecutivo, excluye toda otra causa de nulidad que pudiera afectar el juicio en que se verificó la venta, y prefiere sobre las reglas generales relativas a la validez de las convenciones. En este sentido tomó la Corte la disposición que se estudia en la sentencia de casación pronunciada en el juicio ordinario que siguió Manuel Felipe Perera contra Salvador Camacho Roldán y Joaquín Emilio Tamayo, que se halla publicada en los números 533 y 534 de la *Gaceta Judicial*, en la cual, a la página 14 del tomo 12, se expresa así:

'La aplicación preferente que debe hacerse de esta reforma sobre las disposiciones del Código Civil, que trata de la tradición y venta obligada, se impone por ser posterior al Código Civil y especial sobre el derecho que puede haber para hacer valer nulidades por defecto de la tradición hecha por medio de remate en juicio ejecutivo. Por otra parte, la reforma no deroga las disposiciones civiles sobre la tradición formada, sólo limita el derecho a reclamar contra dicha tradición al caso en que al hacer el remate se haya faltado a las formalidades que la misma reforma establece, formalidades cuya omisión anula el juicio ejecutivo en el caso tercero del artículo 761 del Código Judicial de Cundinamarca.'

"La misma interpretación e idéntico alcance dio también esta Superioridad al supradicho artículo 1082 en un caso que, aunque no era enteramente análogo al del negocio que motiva este recurso, sí se trataba en él de controvertir un título de propiedad emanado de una venta forzada, por cuanto el funcionario que la verificó carecía de la debida jurisdicción, no era competente para llevarla a cabo. Allí la Corte, después de manifestar que la parte que alegaba la nulidad del remate sostenía que no se había verificado la tradición de las cosas rematadas, por cuanto habiéndose efectuado la venta por una persona que no era el Juez, debiendo ser éste el representante del tradente, al proceder sin jurisdicción había realizado un acto baldío, expone cómo se siguió el juicio con los ejecutados.

"Y en sentencia de fecha catorce de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco (*Gaceta Judicial* número 522, tomo 11, página 265), si se abstuvo de casar un fallo del Tribunal de Tunja en el cual se declaró nulo un remate en juicio ejecutivo por vicios en éste, por cuanto no se alegaron las causales pertinentes, no dejó pasar el caso sin manifestar que no consideraba fundada la resolución del Tribunal en el sentido de anular el remate, porque no estaba probado que al verificarlo se hubiera omitido ninguna de las formalidades requeridas para la validez de tal acto.

"Dícese, empero, que siendo ilegítima la personería de los demandados en el juicio, como lo fue en el ejecutivo contra los herederos de Francisco Sandino Sampedro, según así lo declaró el Tribunal sentenciador, declaración que no fue objeto del recurso, la venta no puede subsistir porque nació de causa. Mas tal alegación es infundada si se tiene en cuenta que al proceder al remate el Juez de Gaudner, previa la tramitación del respectivo juicio, obedecía a mandatos terminantes de la ley para pagar con los bienes embargados las deudas insolutas del ejecutado. El dinero que dio el rematador por la finca, con el cual se cubrió el crédito que se cobraba ejecutivamente, fue la causa de la venta para el tradente, y para el rematador lo fue la adquisición de la propiedad del inmueble. Buscar en los remates forzados causas más remotas es desnaturalizar tales actos, porque si se pretende, como lo hace la parte demandante, hallar la causa del remate en la competencia del Juez que lo verifica y en la buena representación de las partes que intervinieron en el juicio, preciso sería al rematador hacerse litigante, y antes de comprar convencerse hasta de la identidad del Juez, de su nombramiento, regular posesión, etc.

"También se ha dicho que si un remate en el cual el rematador cumplió con los deberes de su cargo únicamente pudiera ser anulado por la

causal segunda del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, se correría el riesgo de que llegaran a rematarse cosas ajenas sin conocimiento de su dueño y sin que éste pudiera luégo desbaratar la venta ni recuperar lo suyo. Tal suposición es inadmisible, como lo hizo notar el apoderado del demandado Jesús Quintero, si se tiene en cuenta la publicidad que la ley previene para todos los actos del juicio ejecutivo, que hace que no puedan pasar ocultos para nadie.

"Pero si el caso llegare a ocurrir, el legislador, que en el artículo 1082 del Código Judicial dio estabilidad a las ventas forzadas, ha conferido al verdadero dueño de una cosa, rematada como de propiedad de otro, el medio de recuperarla."

Hoy la Corte, apartándose de la tradición y en contraposición a claros y precisos textos legales, resuelve que la diligencia de remate no registrada, aunque el rematador haya cumplido con lo de su cargo, no es sino una simple actuación del juicio ejecutivo, sujeta a todas y a cada una de las causales de nulidad que invalidan todos los juicios en general y a los ejecutivos en particular.

La diligencia de remate, cuando el rematador ha cumplido con lo de su cargo y una vez aprobada por el Juez, deja de ser una simple actuación del juicio ejecutivo, pues en ella ha intervenido un tercero ajeno al juicio, a quien se deben garantizar los derechos adquiridos por la subasta y que está incapacitado, en cierto modo, para averiguar si el juicio adolece de irregularidades distintas de las relacionadas con la venta forzada, para que adquiera alguna seguridad en la estabilidad de su título, y por ello, por no ser el remate una simple diligencia en juicio ejecutivo, el artículo 1083 lo puso—el remate—fuera del alcance de las demás nulidades que afectan los juicios en general y el ejecutivo en particular, a excepción de los señalados en el artículo 127 de la Ley 105 de 1890, que reemplaza el 816 del Código Judicial, es decir, no fijar los avisos y no verificar el remate en las condiciones de los artículos 1060 a 1066. Si el remate fuera de una mera diligencia del juicio ejecutivo, ella estaría cometida a los principios que rigen ese juicio en materia de nulidades, y sobraría el artículo 1083.

Ahora, que la diligencia de remate, cumplido por parte del rematador lo de su cargo y aprobada por el Juez, deja de ser una simple diligencia del juicio ejecutivo, se comprueba en primer lugar con el artículo 1082 que la pone fuera del alcance de las nulidades generales del juicio ejecutivo, lo que indica que ella es distinta de las demás diligencias; con los artículos 206, 207, 208 y 209 de la Ley 105 de 1890, 1070, 1073 y 1075 del Código Judicial, que señalan los deberes del rematador, entre los cuales no figura el de hacer registrar la diligencia de remate, formalidad ésta extraña al juicio ejecutivo, que nada agrega a la validez del remate; con el artículo 1073 que dispone que la copia de la diligencia de remate—sin hablar de registro—de bienes comprados en almoneda pública, es suficiente título de propiedad, pues dicha copia se equipara a una escritura pública y hasta ahora a nadie se le ha ocurrido que una escritura sin registrar, es una simple diligencia notarial, sin valor alguno.

Jurídicamente hablando, el rematador de bienes no está obligado a hacer registrar la diligencia de remate; es el vendedor, en este caso el Juez, sobre quien pesa la obligación de entregar la cosa rematada, y como tratándose de bienes raíces la entrega o tradición se efectúa por medio de la inscripción del título en la oficina respectiva, síguese que es el vendedor quien debe llenar esa formalidad, pues tiene la obligación de entregar.

La copia de la diligencia de remate, equiparada por la ley a una escritura pública, es título de propiedad; el contrato queda perfecto desde el momento en que se expide copia de la diligencia de remate (artículo 1857 del Código Civil), y no necesita para valer como título traslaticio de dominio, el registro.

La falta de éste en los títulos sujetos a él, no los invalida, ha dicho la Corte en repetidas ocasiones, pero hoy se vuelve esa doctrina, ya que se concepúa que la diligencia de remate que es una escritura pública, no se considera como título traslaticio de dominio si no está registrada, sino como una simple diligencia del juicio ejecutivo al igual de cualesquiera otras.

No se pierda de vista que el recurrente no ha acusado la sentencia por violación del artículo 2673 del Código Civil, invocado por la Corte para reforzar su fallo. Se trata solamente de la indebida aplicación del artículo 1082 del Código Judicial. La diligencia de remate sin registrar no hace fe en juicio distinto de aquel en que se verifica, pero no es nula por falta de ese requisito; mas sí produce esa fe en el juicio en que el remate se efectúa como documento auténtico que es de la actuación respectiva.

Bogotá, abril nueve de mil novecientos veinticuatro.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO. LUZARDO FORTOUL — MÉNDEZ — NANNETTI. PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El apoderado de Teófilo Calderón presentó al Juez de Circuito de Garzón una demanda de fecha nueve de septiembre de mil novecientos diez y ocho, contra Marco Aurelio Gasca, precedida del siguiente introito:

"Por el año de mil ochocientos noventa y seis se formó una compañía de hecho entre los señores Benjamín Larrañaga, Antonio Angel y Teófilo Calderón, con el objeto de negociar caucho con los indios establecidos en la región comprendida entre los ríos Caquetá y Putumayo. Con el tiempo vino algún desacuerdo entre los socios; y de allí que Angel y Calderón reclamaran a Larrañaga un saldo que les quedaba a su favor, o sea la suma de ciento veintiún mil quinientos sesenta y siete soles, 'según aparece de la cuenta signada con el número catorce del legajo' de los documentos llevados ante el Consulado de Colombia en Iquitos.

"Murió Benjamín Larrañaga, y entonces su hijo Rafael, en su carácter de representante legal, fue llamado por el Cónsul colombiano en Iquitos a terminar las desavenencias habidas con los expresados Calderón y Angel y según cuentas que habían sido presentadas al Consulado, o sean 'varios documentos que en fojas catorce útiles había dejado en el Despacho' del Cónsul don Marco Aurelio Gasca, por los cuales se hacía aparecer que don Benjamín Larrañaga, ya fallecido, debía a don Antonio Angel y a don Teófilo Calderón la cantidad que se deja expresada en soles. Don Rafael Larrañaga, después de hacer algunas observaciones ante el Consulado, decidió, para terminar el asunto pendiente entre su finado padre don Benjamín y los señores Angel y Calderón, entregar al Cónsul la suma de mil libras esterlinas (£ 1,000) en un giro a favor del señor Marco Aurelio Gasca y a cargo de los señores Enrique Cortés & C.ª Limited, de Londres."

La demanda tiene por objeto que se decida:

"Z. Que el demandado, señor Marco Aurelio Gasca, está en la obligación de rendir cuentas, dentro del perentorio término que se le señale, al señor Teófilo Calderón, o a quien sus derechos represente, de la gestiones llevadas a cabo ante el Consulado de Colombia en Iquitos.

"Subsidiariamente solicito:

"Primero. Que el demandado señor Marco Aurelio Gasca debe pagar dentro del término legal, al señor Teófilo Calderón o a quien sus derechos representa, la suma de quinientas libras esterlinas (£ 500), que es la suma que le corresponde a mi poderdante como mitad de la que recibió el demandado por el giro ya mencionado;

"Segundo. Que el mismo don Marco Aurelio Gasca debe pagar a mi poderdante los perjuicios que le haya ocasionado en la mora, o los intereses correspondientes a quinientas libras esterlinas desde el día en que el demandado recibió el giro hasta el que se verifique el pago de toda la suma.

"3) Que en todo caso el demandado debe pagar las costas del juicio.

"Cito las siguientes disposiciones de derecho: artículos 2304, 2305, 2306, 2310, 2311, 2312 del Código Civil, en concordancia con los 2157 y demás pertinentes del tratado sobre el mandato de la misma obra de derecho. Artículo 1617, ibídem.

"Expongo los siguientes hechos:

"1.º En el año de mil novecientos cuatro se llevaron al Consulado colombiano en Iquitos —Ecuador—(sic) los documentos sobre cuentas pendientes entre el señor Benjamín Larrañaga y los señores Teófilo Calderón y Antonio Angel;

"2.º Estos documentos hacían relación a cargas por sumas de dinero a favor del actual demandante, señor Calderón, y del señor Angel;

"4.º Estos documentos fueron presentados al Despacho del Consulado por el mismo actual demandado, señor Marco A. Gasca;

"5.º Rafael Larrañaga depositó ante el Consulado que se citó un giro por mil libras esterlinas (£ 1,000) a cargo de los señores Enrique Cortés & C.º Limited, de Londres, y a favor del mencionado señor Gasca;

"6.º Esta consignación la hizo el citado Larrañaga para terminar diferencias con Calderón y Angel por cuentas del finado don Benjamín Larrañaga, padre de don Rafael el consignante;

"7.º Con este giro se pagaba tanto al señor Angel como a mi poderdante el señor Calderón;

"8.º Este giro lo hizo al señor Larrañaga para terminar las diferencias con los señores Angel y Calderón;

"9.º El demandado recibió la expresada suma porque se giró a cargo de los señores Enrique Cortés & C.ª;

"10.º El demandado señor Gasca no ha rendido cuenta alguna al señor Calderón de la gestión de que se ha hecho mención llevada a cabo en el Consulado colombiano en Iquitos;

"11.º El demandado no ha entregado al demandante suma alguna a buena cuenta de lo que recibió en las gestiones ante el Consulado de que se ha hecho mención;

"12.º El demandado obró, al recibir ese giro, como agente oficioso de don Teófilo Calderón."

El apoderado del demandado dio contestación a la demanda reconociendo la verdad de no haber rendido cuentas al actor y de no haberle entregado suma alguna proveniente del negocio originario del pleito, por no considerarse obligado a una ni a otra cosa; y para recbazar la obligación que se le quiere imponer razona así:

"No habiendo intervenido ni habiado el señor Gasca sino en representación de don Antonio Angel únicamente, y no habiendo manejado negocios ningunos de don Teófilo Calderón, ni con mandato ni oficiosamente, según su propia confesión, ni habiendo recibido suma alguna para él, no está en la obligación de rendirle cuentas, ni muy menos, de pagarle suma alguna de las mil libras esterlinas (£ 1,000) que recibió para don Antonio Angel."

El Juez de la primera instancia decidió el litigio así, en sentencia de veintitrés de junio de mil novecientos veinte:

"El señor Marco Aurelio Gasca está en la obligación de rendirle cuentas al señor Teófilo Calderón, o a quien sus derechos represente, de las gestiones llevadas a cabo por aquél ante el Consulado de Colombia en Iquitos en relación con el negocio a que se refiere la demanda. Estas cuentas las rendirá al expresado Gasca dentro del término de veinte días después de notificada esta sentencia."

Apelado este fallo por parte de Gasca, él fue confirmado por el del Tribunal Superior de Neiva, de fecha veinticinco de agosto de mil novecientos veintidós, con la sola reforma de absolver al demandado del pago de las costas de primera instancia.

El asunto ha venido a conocimiento de la Corte con motivo del recurso de casación interpuesto por el apoderado de Gasca, recurso que es admisible por estar cumplidos todos los requisitos que para el efecto exige la ley.

Tanto ante el Tribunal como ante la Corte se ha invocado por el recurrente la primera de las causales de casación enumeradas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que consiste en violación de ley sustantiva. En la demanda presentada a la Corte el recurrente funda en seis motivos la causal alegada, de los cuales sólo estudiaré la Sala el primero, por considerarlo decisivo para el efecto de casar totalmente la sentencia, dando así aplicación a lo que dispone el inciso 1.º del artículo 11 de la Ley 90 de 1920.

Como en el referido motivo se ataca el valor probatorio del acta extendida por el Cónsul colombiano de Iquitos, en la cual se hizo constar el aludido arreglo hecho por este empleado con Rafael Larrañaga, conviene insertar lo conducente del texto de esa acta. Dice así:

"En Iquitos, a los doce días del mes de noviembre de mil novecientos cuatro, presente en este Consulado el señor Rafael Larrañaga, mayor de edad, negociante y de nacionalidad colombiana, con el fin de aclarar varios reclamos que don Marco Aurelio Gasca, en representación de don Antonio Angel, ambos ciudadanos colombianos, había presentado al Consulado apoderándolo por escritura pública y solicitando su intervención para arreglar y definir en la mejor forma este asunto, este Consulado presentó al

señor Rafael Larrañaga varios documentos que en fojas catorce útiles había dejado en este Despacho don Marco Aurelio Gasca, por los cuales se hacía aparecer que don Benjamín Larrañaga, ya fallecido, debía a don Antonio Angel y a don Teófilo Calderón la cantidad de ciento veintiún mil quinientos sesenta soles, según aparece de la cuenta signada con el número catorce del legajo de dichos documentos. El señor Rafael Larrañaga respondió que las cuentas y documentos que exhibía don Marco Aurelio Gasca en representación de don Antonio Angel contra su padre don Benjamín Larrañaga eran ilegales .... Este Consulado, en el deseo de armonizar de la manera más sagaz las diferencias suscitadas entre compatriotas y terminar este enfadoso asunto, hizo algunas reflexiones al señor Rafael Larrañaga, manifestándole que era necesario concluir de alguna manera esta cuestión que podría traerles diferencias desagradables y acaso mayores perjuicios en lo futuro y que reflexionara que era mejor ofrecieran una suma cualquiera que fuese una cancelación de los reclamos que conocía, puesto que el Consulado estaba autorizado por el señor Gasca para aceptar cualquier arreglo y que esto en todo caso sería un acto voluntario de su parte ... A lo que contestó: que por consideración a la intervención que el Consulado había tomado en el asunto y deferencia especial, regalaba la suma de diez mil soles para dejar concluído el falso reclamo que se le hacía y para que no molestasen más la memoria sagrada de su adorado padre. Con lo que terminó el acto entregando al señor Rafael Larrañaga la suma de mil libras esterlinas en un giro a favor del señor Marco Aurelio Gasca y a cargo de los señores Enrique Cortés & Compañía Limited, de Londres, y entregando este Consulado al señor Rafael Larrañaga los documentos y cuentas que en fojas catorce útiles existían en este Despacho y que eran materia del asunto en cuestión, y ofreciendo hacer lo propio con el recibo que otorgase don Marco Aurelio Gasca al recibir la suma de diez mil soles, o sean mil libras esterlinas, que en un giro se le enviarán al lugar donde se halle."

El acta inserta aparece firmada por el Cónsul Vega y por Rafael Larrañaga, y la copia de ella está autorizada por el señor Germán Vélez como Cónsul de Colombia en Iquitos, que lo era en la fecha de su expedición.

El primer motivo de la causal de casación alegada consiste en error de derecho en la apreciación de la prueba que resulta del acta del Consulado de Iquitos, y lo explica así el recurrente:

"Hecha por el Tribunal en su sentencia la relación de antecedentes reproduce íntegramente el acta del Consulado de Iquitos y advierte que 'sobre la interpretación de este documento versa el pleito.' Rectifica el concepto del Juez de la causa sobre que tal pieza es un documento público, estableciendo el Tribunal que su valor probatorio es el de un documento privado en consonancia con el artículo 1760 del Código Civil. Entra en seguida en eruditas disquisiciones sobre los principios del Derecho Internacional Privado, a causa de haber sido extendido aquel documento en un lugar situado bajo la jurisdicción del Perú; y por último, pasa a analizar la fuerza probatoria del acta contra el señor Marco Aurelio Gasca y observando que no ha sido presentada original sino en copia, a pesar de que el artículo 695 del Código Judicial manda que los documentos privados se presenten originales, concluye, sin embargo, que tal copia hace fe, contra Gasca, porque, dice el Tribunal, 'fue expedida por un funcionario público que hace las veces de Notario y con razón justificable porque expedida la original en el libro de que trata el ordinal 7.° del artículo 66 de la Ley 23 de 1886 era imposible la presentación de éste.' Agrega que las partes la han aceptado sin objeción y que 'ese documento tiene valor de escritura pública contra los que lo suscriben, que lo son los señores Rafael Larrañaga y Juan B. Vega; pero como el último obró en calidad de mandatario del señor Marco Aurelio Gasca y éste aceptó lo hecho por su apoderado, hace plena fe también contra éste. (Artículos 176, 1711 y 2186 del Código Civil, 708, 691 y 694 del Código Judicial).

"La cita hecha por la sentencia de los artículos 176 y 1711 del Código Civil está sin duda equivocada, pues estas disposiciones se refieren a materias distintas de la aludida por el Tribunal. Probablemente quiso citar los artículos 1761 y 1769 del referido Código. Mas sea como fuere, creo que en la apreciación de la prueba del acta, hecha por el Tribunal de acuerdo con los pasajes copiados de su fallo, hay un error de derecho. Ha sido mal aplicada la disposición que atribuye valor a un documento privado que ha sido presentado no original sino en copia. Dice en efecto el artículo 695 del Código Judicial que en general los documentos privados deben presentarse originales, pero que tendrán valor las copias de tales documentos en ciertos casos, de los cuales el segundo dice así:

'2.° Cuando la parte contra la que se presenta la copia la reconoce como genuina, bien de manera expresa, bien de manera tácita, a que se refiere el artículo anterior *con tal que dicha copia no sea de documento firmado por persona distinta de aquella contra quien se produce, en cuyo caso el reconocimiento de ésta debe ser expreso.*'

"El señor Marco Aurelio Gasca no ha firmado el documento cuya copia se hace valer, o sea el acta del Consulado de Iquitos. La suscribió el señor Juan B. Vega, persona distinta de Gasca. Por otra parte, el señor Gasca no ha reconocido de manera expresa que esa copia sea genuina, y siendo así, tal copia no hace prueba contra él, pues a ello se opone la parte final de la disposición legal que acabo de copiar.

"Pero a esto dice el Tribunal que el señor Vega, que firmó el acta, era apoderado de Gasca. A lo cual por mi parte opongo dos cosas: es la primera, que Vega no intervino en el arreglo con Larrañaga como apoderado de Gasca, sino como apoderado de don Antonio Angel, que era el acreedor de Larrañaga. Personalmente Gasca nada tenía que hacer con Larrañaga. Por consiguiente, las relaciones jurídicas que pueden desprenderse de la firma de Vega, puesta al pie del acta, tienen efecto con relación al señor Angel, no al señor Gasca, pues fue el primero, no el segundo, quien derivó derechos y asumió obligaciones en el arreglo con Larrañaga. Es la segunda, que aun suponiendo que las gestiones del apoderado Vega obligasen a Gasca, no por eso deja de ser cierto que Vega es persona distinta de Gasca, como es igualmente inconcusa que la firma de aquél no es la firma de éste. Y como el artículo 695, numeral 2.°, del Código Judicial expresamente exige cuando el documento es firmado por persona distinta de aquella contra la cual se hace valer, que el reconocimiento de éste sea expreso, es forzoso concluir que contra Marco Aurelio Gasca, quien no ha reconocido expresamente como genuina la copia del acta traída a los autos, dicha copia no tiene fuerza probatoria.

"Contra lo preceptuado en el artículo del Código Judicial que varias veces he citado, el Tribunal de Neiva le dio plena fuerza de prueba contra Marco Aurelio Gasca a la copia del acta de Iquitos, como si fuese el documento original, apreciando así mal su prueba, con error de derecho. Y este error lo llevó a la violación del artículo 1761 del Código Civil, pues aplicando indebidamente este artículo dice el Tribunal expresamente que el instrumento privado consistente en el acta 'tiene valor de escritura pública' (folio 47 vuelto del cuaderno principal de la segunda instancia). Y quebrantó también el precitado artículo 695 del Código Judicial, que es disposición sustantiva, porque como ha dicho esa Superioridad en la sentencia de casación extractada en el número 2301 de la *Jurisprudencia de la Corte*, primer tomo, 'son de carácter sustantivo las disposiciones del Código Judicial que se refieren al valor probatorio de los documentos privados.' Esta disposición fue infringida por no haber sido aplicada como debió serlo, para decidir que no habiendo Marco Aurelio Gasca reconocido expresamente como genuina la copia del acta de Iquitos, tal copia no tiene ninguna fuerza probatoria contra él."

La sentencia del Tribunal contiene los siguientes pasajes que tienen íntima conexión con la acusación que se estudia:

"Están de acuerdo tanto los abogados de ambas partes en primera y segunda instancia, como el señor Juez de la causa en que el acta transcrita es un documento público y en que, como tal, hace plena fe en las declaraciones en ella consignadas, y sólo discrepan en su interpretación.

"A pesar de la autoridad que merecen estos conceptos, cree el Tribunal que a ese documento no puede reconocérsele otro valor que el de instrumento privado, y esto por estar firmado por las partes contratantes. Terminantemente lo declara así el artículo 1760 del Código Civil:

'El instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes.'

"El artículo 36 de la Ley 23 de 1.° de mayo de 1886, orgánica del servicio Diplomático y Consular, vigente hasta hoy, solamente les da a los Cónsules de la República en el Exterior, en lo referente a contratos entre particulares, que se celebran entre ellos, las siguientes facultades:

'14. Autorizar contratos y poderes, lo mismo que los Notarios o Escribanos públicos, siempre que los interesados nacionales o extranjeros, contrán ante ellos'; y el artículo 37 de la misma Ley declara que las facultades conferidas por el artículo anterior sólo tendrán limitación en lo dispuesto expresamente por los tratados públicos, en la prohibición de las leyes especiales del país, o en lo establecido por una costumbre. Empero, si la Convención consular de 20 de enero de 1870 celebrada entre los Estados Unidos de Colombia y el Perú, por los señores Teodoro Valenzuela y Mariano Dorado, que señala la atribución de los Cónsules en las dos naciones, facultó a éstos para que pudieran obrar en el ejercicio de sus funciones consulares como apoderados de terceros ante su mismo Despacho; si ley, ni costumbre alguna nacionales, les ha reconocido a los Cónsules colombianos tal derecho; de manera que el contrato Vega-Larrañaga está fuera de las funciones públicas consulares del primero, y por ende, no hay en el acta de arreglos sino un documento privado."

Después de asentar que es la ley colombiana la que debe tenerse en cuenta para apreciar la capacidad que tuvieron los señores Vega y Larrañaga para la celebración del contrato, el Tribunal expone los siguientes conceptos:

"Está debidamente legalizada la firma del Cónsul de Iquitos, señor Germán Vélez, quien certifica que el acta de arreglos presentada al juicio es igual a la original que queda en el libro de dicho Consulado. Estos certificados y legalización, a más de hacer fe públicamente en el juicio (artículo 53, Ley 23 de 1866), hacen presumir que está expedido tal instrumento de conformidad con la ley peruana (artículo 13, Ley 124 de 1890). Mas como se ha dicho que tal acta no vale sino como instrumento privado, pudiera creerse que no debe reconocérsele valor probatorio a la copia de tal documento. No cree el Tribunal que debe admitirse tal conclusión, porque aparecen en este caso llenadas las formalidades que exige el artículo 695 del Código Judicial para darle a la certificación consular presentada, igual valor que al acta original. Fue expedida por un funcionario público, que hace veces de notario, y con razón justificable porque extendida la original en el libro de que trata el ordinal 7.° del artículo 66 de la Ley 23 de 1886, era imposible la presentación de éste. Además de que las partes la han presentado sin objeción, pues si bien en la primera instancia se tachó de falsedad la firma del Cónsul Juan B. Vega, puesta al pie del certificado consular, se dijo con sobrada razón en la sentencia del señor Juez, que esa firma en nada comprometía la autenticidad del acta de arreglos, porque aparece a continuación el certificado respectivo del Cónsul Germán Vélez, cuya firma fue legalizada en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

"Ese documento tiene el valor de escritura pública contra los que lo suscriben, que lo son los señores Rafael Larrañaga y Juan B. Vega; pero como el último obró en calidad de mandatario del señor Marco Aurelio Gasca y éste aceptó lo hecho por su apoderado, hace plena fe también contra éste (artículos 176, 1711 y 2186 del Código Civil; 708, 691 y 694 del Código Judicial)."

Los conceptos transcritos fueron la base fundamental del fallo proferido por el Tribunal contra el demandado Gasca, y la acusación ya conocida se encamina a infirmarlos.

El recurrente conviene tácitamente en que la copia del acta de arreglos se halla en el caso del ordinal 1.° del artículo 695 del Código Judicial adoptado en 1887, puesto que sobre el particular nada objeta, concretando, como concreta sus esfuerzos, según ya se vio, a demostrar que a ese documento no lo habilitan como prueba legal digna de fe las condiciones que para el efecto señala el ordinal 2.° del citado artículo.

La Corte piensa como el recurrente, y justifica su opinión con el siguiente análisis de la disposición últimamente citada:

*a*) No consta en parte alguna del proceso que Marco Aurelio Gasca haya reconocido expresamente como genuina la copia de que se trata;

*b*) No puede tener cabida el reconocimiento tácito, en los términos del artículo 694 del Código Judicial citado, porque esa disposición requiere, como condición imprescindible, que el documento haya sido firmado por la persona a quien se opone, y que haya obrado en los autos, así firmado, con conocimiento de dicha persona

o de su apoderado. Marco Aurelio Gasca no firmó el acta original ni su copia, que es el documento que se le opone.

*c*) Firmada como fue la copia por persona distinta de aquella contra quien se produce (Gasca), no puede admitirse otro reconocimiento que el expreso, y ya se ha visto que éste no existe.

*d*) En nada perjudica a Gasca, en relación con las pretensiones del demandante Calderón, la circunstancia de que hubiera sido Juan B. Vega quien hizo el arreglo con Larrañaga y quien firmó el acta en que ese arreglo se hizo constar, porque Vega no actuó en lo uno ni en lo otro como apoderado de Gasca, sino como mandatario de don Antonio Angel, a virtud de la sustitución que Gasca le hizo del poder que por escritura pública le había conferido aquél, con lo cual Gasca no podía considerarse legalmente interesado en el arreglo, ni personalmente, ni como apoderado que había dejado de ser por virtud de la sustitución del mandato.

Demostrado así que la copia analizada no tiene ningún mérito probatorio contra Marco Aurelio Gasca, en relación con el pleito que le ha promovido Teófilo Calderón, no hay duda de que la sentencia recurrida viola el artículo 695 (ordinal 2.º) del Código Judicial dicho, que debe mirarse como disposición sustantiva, y el artículo 1761 del Código Civil, violaciones originadas de error de derecho sufrido por el sentenciador en la apreciación de la prueba consistente en la copia del acta del Consulado de Iquitos.

Debo, pues, casarse la sentencia por este motivo, que afecta todo el fallo, por lo cual no es preciso examinar los demás motivos tocados por el recurrente.

Las razones expuestas, que demuestran que la acción del demandante no está probada, fundan la sentencia de instancia que debe reemplazar la invalidada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos veintidós; revoca la de primera instancia, y declara a Marco Aurelio Gasca absuelto de los cargos de las demandas principal y subsidiaria.

Sin costas.

Notifíquese y cópiese esto sentencia, publíquese la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente a la oficina de su origen.

DIONISIO ARANGO—José Miguel Arango—Julio Lozano Fortoul—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido M.—*Eduardo Rocha*, Secretario interino.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Ante el Juez 1.º del Circuito de Tumaco estableció el señor Eladio Ortiz E. una demanda ordinaria contra el Municipio del mismo nombre, en la cual, después de expresar que esta entidad violó un contrato que con ella celebró para el cobro de varios créditos a favor de la misma, pide la siguiente declaración:

"Que se condene al Municipio de Tumaco, sin perjuicio de la efectividad de la obligación violada, al pago a mi favor, por vía de multa, de la suma de dos mil pesos oro ($ 2,000), por infracción de la obligación contenida en el punto séptimo del contrato contenido en el instrumento público número 270 de once de noviembre de mil novecientos veinte."

Al juicio originado de esa demanda le puso fin en primera instancia el Juez del conocimiento en la sentencia de cuatro de septiembre de mil novecientos veintidós, favorable en todo al actor. El Tribunal de Pasto revisó ese fallo en virtud de apelación interpuesta por la parte agraviada; y en providencia de doce de febrero de mil novecientos veintitrés, lo revocó, absolviendo plenamente al Municipio apelante.

Con tal motivo, el actor hizo valer en oportunidad el recurso de casación que la Corte va a considerar y decidir por ser legalmente admisible.

Las cláusulas pertinentes del contrato celebrado entre los litigantes, de cuya violación se acusa al Municipio de Tumaco, y que fueron consignadas en la escritura pública número 270, de once de noviembre de mil novecientos veinte, son las siguientes extractadas:

1.ª Eladio Ortiz se compromete a establecer las acciones judiciales que estime pertinentes, para hacer efectivos los créditos que el Municipio de Tumaco tiene contra varios individuos de aquella ciudad por razón de derechos de explotación de taguas;

2.ª El Municipio le reconoce a Ortiz, como honorarios profesionales, el cuarenta por ciento de las sumas que ingresen a la Tesorería por virtud de las gestiones de Ortiz;

3.ª Siendo de cargo del Municipio todos los gastos originados de los juicios que Ortiz debía establecer, aquella entidad se obliga a anticipar a éste—para atender a esos gastos—la suma de mil pesos, pagaderos en dos contados iguales, uno en el mes de marzo y otro en el mes de abril de mil novecientos veintiuno; y

4.ª Se estipula una multa de dos mil pesos para el caso de violación o incumplimiento del contrato por cualquiera de las partes.

El contratante Ortiz sostiene que el Municipio demandado no cumplió—ni tardíamente—el contrato, pues que hasta la fecha de la demanda no le había entregado siquiera los primeros quinientos pesos de los mil estipulados para gastos. De ahí la acción que ha hecho valer para la efectividad de la multa.

El Tribunal se hace cargo brevemente de dos nulidades alegadas por parte del Municipio de Tumaco, consistentes: la una, en que la escritura del contrato se extendió en el protocolo en papel común; y la otra, en que el pacto es nulo por carecer de la aprobación del Prefecto de la Provincia de Núñez.

Respecto de la última, única conducente en el recurso de que se trata, dice que, calificada de absoluta por el Personero Municipal de Tumaco, es innecesario entrar en el análisis de ella, porque no apareciendo de manifiesto en el contrato, no podría declararse de oficio, y porque a los interesados les está vedado alegarla.

Luego agrega el Tribunal lo que en seguida se copia, y que constituye el solo argumento en que funda su sentencia:

"Lo que sí aparece innegable en el presente asunto es que la acción propuesta por el doctor Eladio Ortiz no está acreditada legalmente. No constando de autos, como no consta, que el contrato en referencia tuvo la aprobación que prescribe el artículo 12 de la Ley 169 de 1896, forzoso es concluir que la prueba exhibida por el demandante es imperfecta y no plena, como la que se requiere para fundar el fallo que ha de poner término al litigio.

"Dado que los efectos deben estar siempre en relación con las causas que los producen, mal podría exigirse el cumplimiento de las obligaciones que nacen de los contratos, cuando éstos no se han perfeccionado debidamente, mejor dicho, cuando no se hallan conformes en un todo con las condiciones estipuladas por los contratantes y con los mandatos de la ley. Es así que en el caso que se estudia el pacto celebrado entre el Personero Municipal de Tumaco y el doctor Ortiz carece de la aprobación del Prefecto de Núñez; luego la escritura número 270 es insuficiente para acreditar la acción de que se trata, no porque el instrumento fuera defectuoso en la forma, sino porque el contrato que él contiene le falta el complemento previsto en la memorada Ley 169 de 1896; en otros términos, ese documento carece de valor probatorio y no hace fe en el juicio, como no lo haría un título sujeto a inscripción o registro sin semejante formalidad (artículo 2673 del Código Civil). Luego debe absolverse a la parte demandada, según que así lo dispone el artículo 542 del Código Judicial)."

El recurrente acusa la sentencia por la causal primera de las que señala el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y examina separadamente los diferentes motivos en que la funda.

El primero de esos motivos, que estudia extensamente, lo hace consistir en la probable intención que le atribuye al sentenciador de considerar el contrato como inexistente. Y para el solo caso de que la Corte crea que sí fue esa la intención del Tribunal, sigue aduciendo las razones que en su concepto combaten la supuesta calificación.

Siendo esto así, la Corte se exime de la tarea de examinar y combatir esas razones, porque para ella es evidente que el Tribunal no tuvo la intención que hipotéticamente se le atribuye. El sentenciador sólo dijo que, dada la calificación de absoluta que el representante del Municipio de Tumaco le dio a la nulidad del contrato en referencia, era inútil razonar sobre ese supuesto, porque no podría decretarse de oficio la nulidad, ni reconocerse a las partes el derecho de alegarla. En parte alguna dice la sentencia que el contrato sea inexistente, ni siquiera sencillamente nulo. El sentenciador sólo asentó, como base indestructible de su fallo, que la escritura exhibida como prueba del contrato era insuficiente por sí sola para acreditar el pretendido derecho del demandante, cosa muy distinta de la declaración de nulidad o de inexistencia del contrato.

El Tribunal—como se deduce de su razonamiento—considera como esencial el requisito de la aprobación del contrato por la Prefectura, sin que por ello pueda entenderse que él repute como solemne ese contrato.

Para la Corte, la prueba es mixta: un acto escrito, válido en sí mismo y separadamente, en el cual se estipulan las condiciones mediante las cuales el abogado se encarga de defender los derechos del Municipio, acto que debía ser escrito, no porque el contrato sea solemne, sino porque en él se consagra la promesa de entrega de cosa que vale más de quinientos pesos; y otro acto posterior diferente del contrato, por el cual el Prefecto, si halla éste ajustado a la ley y a la conveniencia del Municipio, le imparte su aprobación. Son, pues, si se quiere, el contrato y la aprobación, partes distintas de la prueba, que se complementan para acreditar la personería del abogado y su derecho a los emolumentos pactados. Faltando cualquiera de esos dos componentes o elementos, la prueba es deficiente o incompleta; luego la aprobación que se echa de menos es—puede decirse así—esencial en el caso especialísimo que se contempla, aunque en los casos comunes la escritura pública por sí sola forma plena prueba, en conformidad con la doctrina del artículo 1759 del Código Civil.

Síguese de lo expuesto que el Tribunal estuvo muy lejos de incurrir en el error de derecho que le atribuye el recurrente al apreciar como prueba el contrato en cuestión, y que por lo mismo no violó los artículos 1582, 1594, 2144, 2149 y 1602 del Código Civil y 542 del Código Judicial adoptado en mil ochocientos ochenta y siete, y que aplicó correctamente, interpretándolo con fidelidad, el artículo 12 de la Ley 169 de 1896.

El segundo motivo de la causal que se examina consiste—según el recurrente—en "error de derecho en la apreciación de la misma escritura número 270 y violación directa de los artículos 539, 542 y 681 del Código Judicial y 1759 del Código Civil, por haber calificado dicha escritura número 270 de prueba imperfecta y no plena, contra la noción que de este clase de prueba da la primera de las disposiciones citadas."

El cargo es manifiestamente infundado. El Tribunal, justamente apoyado en la doctrina del artículo 539 del citado Código Judicial, declaró que la escritura en referencia era insuficiente por sí sola para acreditar el derecho reclamado por el demandante, porque el artículo 12 de la Ley 169 de 1896 exige terminantemente que el contrato que se celebre con el abogado que debe representar en juicio a un Municipio debe ser aprobado por el Prefecto. Esa aprobación falta en el caso que se discute, luego no basta el solo contrato sin esa aprobación, aunque no sea nulo ni inexistente, pues de lo contrario sería superflua la disposición últimamente citada. Lo dicho basta también para combatir el segundo cargo.

El cuarto motivo está formulado así:

"Violación por indebida aplicación del artículo 2673 del Código Civil; error de derecho en la apreciación de la citada escritura número 270, y violación directa de los artículos 539, 681 y 542 del Código Judicial y 1759 del Código Civil. Todo ello por haber asimilado la falta de aprobación por el Prefecto del contrato contenido en la escritura número 270 a la falta de inscripción o registro de una escritura pública."

El cargo sería baladí aun en el supuesto de que el símil empleado por el Tribunal fuese inaceptable, que no lo es.

Verdad es que una escritura pública—válida en sí—no hace fe, es decir, no forma plena prueba, mientras no se registre; y verdad es también que un contrato válidamente celebrado entre dos personas, si requiere la aprobación de un tercero para su efectividad, no forma por sí solo plena prueba del derecho o derechos que el contrato origina, mientras la aprobación no se obtenga. Este principio está aceptado por la Corte (*Jurisprudencia*, tomo 1.º, número 288). Luego el símil del Tribunal no es censurable.

El quinto y último reparo lo aduce el recurrente así:

"Violación, por errónea interpretación, del artículo 12 de la Ley 169 de 1896; error de derecho en la apreciación de la escritura número 270 mencionada, y violación directa de los artículos 542 del Código Judicial y 1602, 1592 y 1594 del Código Civil, por haber entendido que la aprobación del Prefecto debía ir en dicha escritura y no en el poder con que el doctor Ortiz debía acreditar su personería como representante del Municipio."

Este concepto es de todo en todo inaceptable. El poder con que el abogado acredite la representación judicial del Municipio es un documento distinto y separado del que se extiende para hacer constar el contrato, y que está sujeto a formalidades especiales bien determinadas por la ley, las cuales debe apreciar únicamente el Juez para el efecto de declarar la personería, si lo halla conforme con la ley. La aprobación del Prefecto requerida por la ley según la disposición que se supone infringida, no debe recaer sobre el poder sino sobre el contrato, como expresa, terminante y literalmente lo dice la citada disposición, a la cual no se le puede atribuir otra significación que la que resulta de su tenor manifiesto. La circunstancia de que el Juez deba tener en cuenta el contrato al estudiar el punto de la personería no autoriza para sostener que el poder sea el contrato y que sea aquél el que debe ser aprobado por el Prefecto.

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 que ha sido objeto del recurso, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su origen.

Sin costas.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

DIONISIO ARANGO - JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—TANCREDO NANNETTI—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO B.—*Román Baños*, Secretario interino.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

### DILIGENCIA DE VISITA

En la ciudad de Bogotá, a treinta de abril de mil novecientos veinticuatro, siendo las cinco de la tarde, se presentaron en el Despacho de la Secretaría de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el señor Ministro de Gobierno, asociado del señor Procurador General de la Nación, con el objeto de darle cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Organización Judicial en concordancia con el ordinal 15 del artículo 115 de la misma obra, y estando presente el señor Magistrado Vicepresidente de la corporación, por falta accidental del señor Magistrado Presidente de la misma, se procedió a practicar la visita ordenada por la citada disposición legal, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Sala, se obtuvo el siguiente resultado, referente al presente mes:

Se repartieron trece negocios y se han dictado quince fallos entre interlocutorios y definitivos.

Sala del señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago:

Expedientes a su estudio:

Juicio ordinario del señor David Pontón sobre demanda de pensión. Se ejecutorió el auto de citación para sentencia el ocho de marzo próximo pasado. Pasó al despacho el catorce del mismo marzo. Se dictó auto para mejor proveer, en cumplimiento del cual se practicaron pruebas, y pasó al estudio del señor Magistrado el veintiséis del presente mes. El sustanciador tiene elaborado el proyecto de sentencia.

Rafael Cárdenas, juicio ordinario en demanda de pensión. El ocho de los corrientes se citó para sentencia. Se ejecutorió el auto el veinticuatro del mismo mes, y el día veintiséis pasó al estudio del señor Magistrado, y ya tiene proyecto de sentencia.

Juicio ejecutivo del Administrador de Hacienda Nacional del Magdalena contra el señor Carlos Gauthier. Entró al estudio del señor Magistrado para sentencia el treinta de abril en curso.

Competencia entre el Juez 2.° del Circuito de Andes y el Juez Superior del Chocó. Pasó al despacho del señor Magistrado el veintitrés del presente mes. Está con proyecto para la firma de los señores Magistrados de la Sala.

Sumario contra el Gobernador del Valle. Entró al despacho del señor Magistrado el día de hoy.

La Nación contra The Colombian Northern Railway Company Limited.

Este negocio le fue repartido al señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez, y conoce de él como Magistrado que sigue en turno el señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago, por impedimento del señor Magistrado doctor Goenaga, quien por muerte del señor Magistrado doctor Rodríguez P. entró a reemplazarlo.

Sala del señor Magistrado doctor Luis F. Rosales:

Tiene a su estudio los siguientes juicios:

La Nación contra el Banco Central. El diez y siete de marzo próximo pasado quedó notificado el auto que señaló el día ocho de los corrientes para la celebración del juicio o de la audiencia pública, la cual tuvo lugar en el día citado. Entró para sentencia el día veintitrés de los corrientes, y el señor Magistrado está elaborando el proyecto de sentencia.

La Nación contra la Compañía del Muelle de Cartagena. No tuvo lugar la audiencia pública en este negocio, para la cual se había señalado el día siete de marzo próximo pasado, por no haber concurrido las partes. Entró para sentencia el catorce de marzo próximo pasado. El señor Magistrado está elaborando el proyecto de sentencia.

Julián Restrepo Hernández contra la Nación (reclamación White). Tiene proyecto de sentencia.

La Nación contra Lucindo Posso. Ejecutivo. Entró para sentencia el veintitrés de los corrientes.

Sala del señor Magistrado doctor Alberto Goenaga, quien reemplazó al señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P., fallecido el tres de marzo próximo pasado:

La Nación contra Francisco J. Palacios y el Banco Central. Ordinario, por perjuicios. Pasó al estudio para sentencia el cuatro de febrero próximo pasado.

La Nación contra Efraim Villa. Ejecutivo, por pesos. Entró al estudio del señor Magistrado para sentencia el veintidós de los corrientes.

Competencia entre el Director de la Policía y el Juez 1.° Superior de Santa Rosa en el sumario contra Justiniano Ospina, Bonifacio Rodríguez y otros, por homicidio. Entró para fallar el seis de marzo próximo pasado.

Bichara Saleh contra el Departamento de Cundinamarca. Entró para fallar el veintiséis de abril que hoy termina.

Angel Torres y Tomasa Rudas contra el Departamento de Cundinamarca. Se citó a las partes para sentencia. Se señaló el día diez de marzo de este año para la audiencia pública, y pasó al despacho el día catorce del mes antes citado. Salió a la Secretaría el día diez y ocho del mismo marzo con auto, dando por surtida la audiencia, y entró al estudio del señor Magistrado el veintinueve de los mismos.

Angel María Zuluaga. Demanda pensión como Maestro de escuela primaria oficial. Entró para sentencia el nueve de los corrientes.

Juicio ordinario del Departamento de Cundinamarca contra la Compañía de Samacá. Entró para fallar el veintiocho de febrero próximo pasado.

Juicio ordinario de Jorge y Guillermo Hennesey contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios. Entró para fallar el día seis de marzo pasado.

Competencia entre el Juez Superior de Popayán y el Comando de la 3.ª Brigada del Ejército. Entró para sentencia el veintidós de los corrientes.

Jorge Barrios contra el Departamento de Cundinamarca. Ordinario, por perjuicios. Entró para decidir apelación el seis de marzo próximo pasado.

La Nación contra el Municipio de Galapa. Entró para sentencia el día once de los corrientes.

The Santa Marta Company Limited contra la Nación, para que se hagan varias declaraciones.

En constancia, se extiende la presente diligencia, que se firma por las personas que han intervenido.

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ — CARLOS BRAVO—TANCREDO NANNETTI—El Secretario de la Sala, *Pedro Sanz Rivera*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo trece de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró no probadas las excepciones dilatorias propuestas por el señor apoderado del Departamento de Cundinamarca en el juicio ordinario seguido por el señor Alberto Martí contra esta entidad, por sentencia de fecha doce de diciembre del año pasado. Interpuso apelación del fallo el referido apoderado, y le fue concedido el recurso, el cual ha sido debidamente tramitado en esta Superioridad, como competente que es para resolver lo que sea legal.

Las excepciones propuestas, que se examinarán una por una, son:

*Declinatoria de jurisdicción.*

Estima el señor apoderado constituído del Departamento de Cundinamarca, que el Tribunal Superior de Bogotá no es competente para conocer del juicio que ha promovido el señor Martí contra el Departamento, sobre indemnización de los perjuicios que le causó éste con la implantación del monopolio de la producción de licores, porque según la Ley 38 de 1913 la entidad competente es el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo.

Hoy falló la Corte un asunto igual a éste, la apelación de la sentencia de excepciones dilatorias en el juicio ordinario seguido por el señor Pío Mejo contra el Departamento de Cundinamarca, y en la sentencia, que es aplicable también a éste, dijo:

"La Ley 38 de 1918 dispone lo siguiente:

'Artículo 1.° De las expropiaciones así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo.

'Artículo 2.° El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior.

'Artículo 7.° Las disposiciones de la presente Ley se harán extensivas a los Departamentos y a los Municipios cuando sean ellos los que se han aprovechado de la propiedad particular. La jurisdicción en estos casos corresponde en primera instancia a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y en segunda al Consejo de Estado.'

"Entiende el señor apoderado del Departamento que la demanda dirigida contra éste comprende un caso de expropiación porque el monopolio conduce a la expropiación; y en consecuencia, que la entidad competente para conocer del juicio no es el Tribunal Superior del Distrito Judicial ante quien ha sido propuesto, sino el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo. De ahí la excepción de declinatoria de jurisdicción.

"Este asunto fue examinado detenidamente por la Corte en la sentencia definitiva con que le puso término al juicio ordinario seguido por los señores Argáez Ferro contra el Departamento de Cundinamarca. Entonces llegó la Corte a la conclusión de que dicho juicio sí correspondía al Tribunal Superior de Bogotá, por no estar comprendido entre los mencionados en la Ley 38 de 1918. Dijo la Corte en esa sentencia:

'La expropiación es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional, o al Departamento o al Municipio por mandato judicial, salvo en caso de guerra, y el monopolio es la privación de una industria por medio de la ley, para arbitrio rentístico de los mismos. El monopolio no es pues legalmente una expropiación, y por ello la facultad de las corporaciones de lo contencioso administrativo para decretar indemnizaciones por causa de monopolio, a favor del expropiado o lesionado, no es razón para que esas mismas corporaciones resuelvan sobre indemnizaciones por causa de monopolios, a favor de los privados de su industria, y sí lo es para que ocurran al Poder Judicial a pedirlo.

'La indemnización que puedan decretar tales corporaciones al tenor de la Ley 38 de 1918 no es por toda expropiación o daño, porque por lo que se observa en lo que ella dispone, no se comprenden allí los expropiaciones del resorte del Poder Judicial, a que se refiere el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, sino las expropiaciones y daños diferentes de esos, ordenados o ejecutados por autoridades administrativas sin fundamento en la ley, y que la Nación, el Departamento o el Municipio deben indemnizar en cuanto redunde en provecho de cualquiera de ellos, y se desprende que de esa clase de expropiaciones y daños trata la ley expresada, ya porque antes de expedirla no había ley especial que reconociera derecho a indemnización cuando la autoridad ministrativa lo hacía sin facultad legal, porque el artículo 3.° de esa Ley deja vigente la responsabilidad de los funcionarios que hayan ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños.

'Pero como el monopolio decretado en la forma legal no está en tal caso, no es la demanda de indemnización por causa de él del conocimiento de lo contencioso administrativo.'"

*Inepta demanda.*

Se opone a la demanda de inepta por dos razones:

1.ª Porque está dirigida contra diversa persona de la obligada a responder de la cosa o hecho demandado, ya que quien debe responder es la Nación y no el Departamento de Cundinamarca, porque el monopolio de la producción de licores ha sido establecido en acatamiento de disposiciones del constituyente y del legislador; y

2.ª Porque está arreglada a lo dispuesto en el Capítulo II, Título IX, del Código Judicial, dado que falta la determinación precisa por medio de guarismo determinado, de la cantidad demandada, y porque tampoco se ha determinado la naturaleza y estado del demandante, de manera que no se sabe si el señor Martí es colombiano y si es o nó mayor de edad.

No es inepta la demanda por la primera razón, porque el hecho alegado constituye más bien una excepción perentoria, que va al fondo del litigio y serviría para obtener la absolución del Departamento demandado, objetivo muy distinto del que se persigue con la excepción dilatoria, que es el de demorar el procedimiento para mejorarlo.

La naturaleza y vecindad del demandante señor Alberto Martí, no constan en el libelo de demanda de modo expreso, pero como fue presentada por el doctor Emilio Delgado Maldonado en calidad de apoderado y en ella se hizo referencia al poder, en el cual hizo mención al señor Martí de ser de nacionalidad cubana, mayor de edad y vecino de la ciudad de Méjico, D. F., comerciante, etc., no hay razón para tachar la demanda de inepta por omisión de la naturaleza y vecindad.

El artículo 205 del Código Judicial exige, entre los requisitos que debe llenar toda demanda, la expresión de la cosa, la cantidad o hecho que se demanda, expresado con claridad y conforme a lo dispuesto en dicho Código. Mas como no es necesario tampoco la expresión de la cantidad en las demandas sobre rendición de cuentas o otras semejantes, según reza el artículo 287 del Código mencionado, si la demanda presentada por Martí tiene algunas semejanzas con la de rendición de cuentas, habrá necesidad de declarar que no es inepta por no haberse expresado en ella la cantidad precisa demandada.

En el juicio de rendición de cuentas persigue el demandante que se precise por la autoridad competente qué suma le adeuda el demandado a él o él al demandado, para acabar con el estado de incertidumbre en que se encuentra y saber a qué atenerse. Se parte de un estado jurídico dado: del de haber estado el demandado manejando algún negocio del demandante. En el juicio que ha promovido Martí contra el Departamento acontece cosa semejante; afirma Martí que el implantamiento del monopolio de la producción de licores por obra del Departamento de Cundinamarca le ocasionó daños y debe indemnizárselos, y quiere que la autoridad competente precise cuál es ese daño y de qué magnitud. Como base manifiesta de qué elementos se componía su fábrica de licores que tenía establecida hasta el implantamiento del monopolio, punto de partida que bien puede servir para determinar la cuantía de la indemnización o al menos para resolver si el Departamento está obligado de modo general a indemnizar al demandante el daño emergente solamente, o éste y el lucro cesante. Los artículos 874 del Código Judicial y 11, ordinal 3.°, de la Ley 33 de 1921, demuestran que puede haber condenación en abstracto o indemnizar daños y perjuicios; de donde se sigue que no es requisito indispensable en demandas de esta clase el fijar la cuantía precisa del monto de la indemnización.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo apelado, sin costas, por tratarse de un Departamento.

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

LUIS FELIPE ROSALES—RAMÓN ROZÍGUEZ DIEGO—ALBERTO GONZAGA—*Pedro Sanz Rivero*, Secretario en propiedad.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

Previa acumulación de los dos juicios de responsabilidad seguidos contra José María Velasco, ex-Prefecto de la Provincia de Barbacoas, por delitos de abuso de autoridad, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto dictó la sentencia de diez de julio de mil novecientos veintitrés, cuya parte resolutiva dice:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Fiscal, condena al señor José María Velasco, Prefecto de la Provincia de Barbacoas, por dos infracciones del artículo 555 del Código Penal, y previa calificación de su delincuencia en tercer grado, a la pena de suspensión del empleo por cuatro meses, a razón de dos meses por cada delito, a pagar al Tesoro Nacional la multa de diez y seis pesos en moneda legal, a razón de ocho pesos por cada infracción, y declara que ha faltado a su deber. Si el encausado, al tiempo de ponerse en ejecución esta sentencia, no tuviere ya el empleo que ejerce, pagará en subsidio la multa de veinte pesos en oro al Tesoro Nacional. Condénasele además al pago de las costas procesales."

En virtud de apelación concedida al responsable, ha venido la causa a esta Superioridad, en donde se ha sustanciado debidamente, por lo cual se procede a decidirla en última instancia.

Según acreditó en el sumario, el cinco de julio de mil novecientos veintidós debía reunirse el Concejo Municipal de Barbacoas para elegir Juez Municipal. Uno de los candidatos era el señor Juan B. Rodríguez, allegro del Prefecto. No había ese día el *quorum* legal, y para completarlo, el Presidente del Concejo ordenó citar al Concejal suplente Diógenes Lemos, quien se negó a concurrir. Con este motivo dicho Presidente pidió al Prefecto Velasco que hiciera comparecer a Lemos al Concejo, y este funcionario así lo resolvió ordenando que dos Agentes de Policía lo condujeran a viva fuerza. Lemos fue tomado por éstos, pero pudo desprenderse de ellos y emprendió la fuga por las calles de la ciudad, escapando de ser llevado violentamente al Concejo, gracias a haberse refugiado en la Oficina del Juez del Circuito, quien le dio protección.

El enjuiciado adujo en el plenario algunas declaraciones tendientes a demostrar que su intervención se redujo a hacer llamar a Lemos por medio de los Agentes de Policía para insinuarle que concurriera al Concejo, pero en contra de esto está, en primer lugar, la confesión del reo en su declaración indagatoria, que dice en lo pertinente:

"El señor don Virgilio Albán, Presidente del Concejo Municipal, me pidió auxilio para que, en mi carácter de Prefecto de esta Provincia, hiciera comparecer a Diógenes Lemos, quien sin causa justificativa alguna se resistía abiertamente a concurrir al local del Concejo; y debido a que los miembros señores Virgilio Albán y José D. Ledesma, Manuel A. Dueñas R., Tobías A. Ramírez, que estaban listos, no podían sesionar en ese día, porque Diógenes Lemos caprichosamente no quería darles *quorum*, y por ese motivo el señor Presidente me suplicó le diera la protección debida, y cumpliendo con ese deber, dispuse a los Agentes que se citan, si mal no recuerdo, para que notifiquen a Lemos y concurra al Concejo. Lemos en vez de cumplir con el mandato de la autoridad, desobedeció mi orden, retirándose del recinto del Juzgado Municipal, donde se encontraba, con gritos y amenazas tomó la calle y se fue con dirección a su casa. *Viendo que mi autoridad quedaba burlada, y por otro lado el escándalo que formó Lemos, porque salió a carrera suelta, dispuse que los Agentes de Policía lo regresaran* al Concejo en donde se encontraban los cuatro

miembros que no pudieron sesionar, porque Lemos no les dio *quorum*." Además, los testigos Manuel Antonio Canizares (folio 39), Rafael C. Valencia (folio 42 vuelta) y Virgilio Albán (folio 85), declaran haber oído al Prefecto la orden a los Agentes de Policía de tomar a Lemos por la fuerza, y estos mismos Agentes dicen haber recibido la susodicha orden (folio 52 frente y vuelto).

Ninguna disposición autoriza a los Prefectos para hacer lo que el Prefecto hizo, ni siquiera con el pretexto de obtener el funcionamiento de una corporación cualquiera, pues en tal caso son otras las sanciones que la misma corporación puede aplicar a los renuentes.

En el mismo caso de falta de autorización legal está el acto ejecutado por el Prefecto Velasco de permitir al confinado Ezequiel Cabrera que se separase de la ciudad de Barbacoas, en donde debía pagar una pena de confinamiento, para que se fuera a la de Túquerres, por el término de treinta días, y que motivó el otro enjuiciamiento.

Este hecho está plenamente acreditado con la confesión del procesado y con la copia de las órdenes que impartió como Prefecto para permitirle el viaje a Túquerres y la permanencia allí.

La infracción del artículo 565 del Código Penal, artículo que aplicó el Tribunal, es, pues, notoria y por eso debe confirmarse la sentencia condenatoria dictada al efecto, pero con la reforma que implica la calificación de la delincuencia en segundo grado en lo que dice relación al abuso de autoridad cometido contra el Concejero Municipal Lemos.

Como muy bien lo observa el señor Procurador General de la Nación, en la comisión de este delito, grave de suyo, concurrieron circunstancias que lo hacen más grave aún, a saber: la mayor ilustración y dignidad del delincuente y sus mayores obligaciones para con la sociedad y para con la persona ofendida, que era representante del pueblo. La culpabilidad en lo concerniente a la licencia que le dio a Cabrera está bien calificada en el tercer grado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de condenar al señor José María Velasco, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Barbacoas, por las dos infracciones ya mentadas, a la pena de la suspensión del empleo por el término de veintiún meses, así: a dos (2) por la una, y diez y nueve (19) por la otra; y a pagar al Tesoro Nacional las multas de ocho pesos ($ 8) y veintinueve pesos ($ 29) por ambas infracciones, y a la de ciento cinco pesos ($ 105) si al ejecutarse la sentencia no tuviere ya el empleo. (Código Penal, artículos 565 y 77).

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

LUIS FELIPE ROSALES.—ALBERTO GOENAGA.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, marzo trece de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

En el juicio ordinario iniciado en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por el señor Pío Melo contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de perjuicios, propuso el señor apoderado de la entidad demandada las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción y de inepta demanda, que hizo consistir en lo siguiente:

La primera, en que el Tribunal no es la entidad competente para conocer del juicio sino el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en conformidad con lo establecido en la Ley 28 de 1918. Y la segunda, en que el demandante ha dirigido su acción contra diversas personas de la obligación a responder, ya que habiendo autorizado el constituyente a los Departamentos para establecer el sistema de monopolio en cuanto a la percepción de ciertas rentas, y establecido el legislador la prohibición de la industria de producción de licores, para que solamente los Departamentos pudieran ejercerla, quien debe responder de la indemnización de perjuicios por implantamiento del monopolio de la renta de licores es la Nación y no el Departamento que lo implanta en acatamiento a la voluntad del legislador.

Dio curso el Magistrado sustanciador al incidente de excepciones, y la Sala lo falló en sentido desfavorable para el Departamento, por sentencia de fecha veintiséis de enero del corriente año. Contra esa sentencia se alzó el señor apoderado del Departamento, y el recurso le fue concedido, por lo cual vino el expediente a esta Superioridad, la cual pasa a decidir lo que sea legal, agotada como está la tramitación.

Declinatoria de jurisdicción:

La Ley 38 de 1918 dispuso lo siguiente:

"Artículo 1.° De las expropiaciones, así como de los daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas nacionales, fuera del caso previsto en el artículo 33 de la Constitución, será responsable la Nación cuando haya redundado en provecho suyo.

"Artículo 2.° El Consejo de Estado conocerá de las reclamaciones que se intenten contra la Nación por los hechos de que trata el artículo anterior.

"Artículo 7.° Las disposiciones de la presente Ley se harán extensivas a los Departamentos y a los Municipios cuando sean ellos los que se han aprovechado de la propiedad particular. La jurisdicción en estos casos corresponde en primera instancia a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo y en seguida al Consejo de Estado."

Entiende el señor apoderado del Departamento que la demanda dirigida contra éste comprende un caso de expropiación, porque el monopolio conduce a la expropiación; y en consecuencia que la entidad competente para conocer del juicio no es el Tribunal Superior del Distrito Judicial, ante quien ha sido propuesto, sino el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo. De ahí la excepción de declinatoria de jurisdicción.

Este asunto fue examinado detenidamente por la Corte en la sentencia definitiva con que le puso término al juicio ordinario seguido por los señores Argáez Ferro contra el Departamento de Cundinamarca. Entonces llegó la Corte a la conclusión de que dicho juicio sí correspondía al Tribunal Superior de Bogotá, por no estar comprendido entre los mencionados en la Ley 38 de 1918. Dijo la Corte en esa sentencia:

"La expropiación es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional o al Departamento o al Municipio por mandato judicial, salvo en caso de guerra, y el monopolio es la privación de una industria por medio de la ley para arbitrio rentístico de los mismos. El monopolio no es pues legalmente una expropiación, y por ello la facultad de las corporaciones de lo contencioso administrativo para decretar indemnizaciones por causa de monopolios, a favor del expropiado o lesionado, no es razón para que esas mismas corporaciones resuelvan sobre indemnizaciones por causa de monopolios, a favor de los privados de su industria, y sí lo es para que ocurran al Poder Judicial a pedirla.

"La indemnización que pueden decretar tales corporaciones, al tenor de la Ley 38 de 1918, no es por toda expropiación o daño, porque por lo que se observa en lo que ella dispone, no se comprenden allí las expropiaciones del resorte del Poder Judicial, a que se refiere el artículo 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910, sino las expropiaciones y daños diferentes de ésas, ordenadas o ejecutadas por autoridades administrativas sin fundamento en la ley, y que la Nación, el Departamento o el Municipio deben indemnizar en cuanto redunde en provecho de cualquiera de ellos, y se desprende que de esa clase de expropiaciones y daños trata la Ley expresada, ya porque antes de expedirla no había ley especial que reconociera derecho a indemnización cuando la autoridad administrativa lo hacía sin facultad legal, ya porque el artículo 3.° de esa Ley deja vigente la responsabilidad de los funcionarios que hayan ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños.

"Pero como el monopolio decretado en la forma legal no está en tal caso, no es la demanda de indemnización por causa de él del conocimiento de lo contencioso administrativo."

Inepta demanda.

De los tres casos que enumera como de inepta demanda el artículo 467 del Código Judicial, han sido señalados dos como comprensivos de la excepción alegada, a saber: el 1.°, por no estar la demanda arreglada a lo dispuesto en el Capítulo II, Título II, del Código Judicial, ya que no se expresó en ella la naturaleza, el estado y la vecindad del demandante; y el 2.°, por haber sido dirigida la demanda contra diversa persona de la obligada a responder, puesto que en sentir del demandado quien debe responder es la Nación y no el Departamento de Cundinamarca.

En el escrito de demanda presentado por el doctor Leovigildo Hernández a nombre del señor Pío Melo, no se expresó formalmente la naturaleza y vecindad de éste. Mas como esto consta en el poder general escriturado que acompañó al libelo el doctor Hernández, y de dicho poder hace mención en el libelo, es del caso reconocer que sí constan la naturaleza y la vecindad del poderante, conforme a las cuales se sabe cuál es su vecindad y que es hábil para comparecer en juicio.

La otra excepción de inepta demanda no está encaminada a demorar el juicio para mejorarlo, objetivo de toda excepción dilatoria, sino a desconocer a cargo del demandado la obligación de indemnizarle perjuicios al demandante, y por eso no

constituye excepción dilatoria. (Artículos 462 del Código Judicial y 52 de la Ley 105 de 1890). La excepción de inepta demanda consistente en dirigirse la demanda contra diversa persona de la obligada a responder, es la que contempla el artículo 280 del Código Judicial.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de excepciones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, apelada por el señor apoderado del Departamento de Cundinamarca. Sin costas, por tratarse de un Departamento.

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

LUIS FELIPE ROSALES — RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO — ALBERTO GOENAGA. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril cuatro de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El presbítero Mauricio Alonso, vecino del Distrito de Cartagena, mayor de edad, envió un memorial-denuncio contra el doctor Juan Saladén T. como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, porque éste por auto de fecha veinticuatro de julio de mil novecientos veintidós confirmó el auto profe rido por el Juez 3.° del Circuito de Cartagena, Departamento de Bolívar, por el cual no se admitió al presbítero Alonso como acusador particular en el sumario que instruía dicho Juez para investigar la comisión de un delito de hurto de un torete de dicho presbítero, hecho que había denunciado el señor Rafael Pardo, mayordomo de aquél. En dicho auto expuso el Magistrado del Tribunal doctor Saladén que los ministros de los cultos no pueden ser apoderados judiciales ni abogar en asuntos judiciales también, en virtud de lo estatuído en el artículo 17 de la Ley 105 de 1890, y que, como asumir el papel de acusador particular equivalé a abogar, papel que es enojoso e incompatible con la sagrada misión del sacerdote católico, resolvió dicho Magistrado que era legal el auto apelado, y lo confirmó. El presbítero Alonso consideró que el Magistrado doctor Saladén había violado la ley penal, denegándole la justicia que le asistía de poder intervenir en el sumario ya dicho con el carácter de acusador particular.

La Corte Suprema es competente para conocer de este asunto por sindicarse en él a un Magistrado del Tribunal Superior, empleado que está comprendido en la enumeración que hace el artículo 40, ordinales 4.° y 5.° del Código Judicial de los empleados que son justiciables por dicha corporación. Y está obligada a intervenir oficiosamente, sin necesidad de acusación particular, porque lo que se imputa al Magistrado doctor Saladén es un delito de violación de ley en asunto criminal (artículo 63 de la Ley 100 de 1892).

El señor Procurador General de la Nación, a quien se pidió que conceptuara sobre el mérito del sumario, lo hizo en escrito de veintiocho de marzo último. En él pide que se sobresea en favor del doctor Saladén, porque al proferir el auto como Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, por el cual se le acusa, aplicó rectamente el artículo 17 de la Ley 105 de 1890.

Esta disposición prohibe terminantemente a determinados funcionarios, a los menores de edad y a los ministros de los cultos, "ejercer poderes en asuntos judiciales o administrativos, ni abogar en negocios judiciales." Y como el abogar en asuntos judiciales tanto comprende el defender o interceder en juicio por otro, como acusar, perseguir judicialmente a otro, es evidente que interpretando el pensamiento del legislador de mil ochocientos noventa, consignado en el artículo 17 mencionado, comprende la prohibición para los miembros de los cultos, entre ellos naturalmente los del culto católico, de abogar en favor o en contra de unos u otros, no tan sólo la de abogar en favor, y por consiguiente la de ser dichos ministros acusadores particulares. Si muchos abogados se excusan de ser acusadores particulares, temerosos de despertar contra ellos sentimientos de odio, no se vería bien que los ministros de los cultos, a cargo de los cuales está una misión de paz y de amor, fueran admitidos a representar ese papel de acusadores exponiéndose a dar ellos mismos pábulo a esos sentimientos.

Sin embargo, si para alguna persona fuera dudoso el caso de si en la prohibición de abogar está comprendida o nó la de ser acusador particular en causa propia, aun así no podría imputarse al Magistrado doctor Saladén que violó una ley expresa y terminante, resolviendo el auto en sentido contrario a lo dispuesto en ella, requisitos éstos, de ser la ley violada expresa y terminante, exigidos por el artículo 500 del Código Penal para que el hecho de la violación hubiera de estimarse como delictuoso. No ha habido, pues, por parte del Magistrado doctor Saladén, comisión de hecho alguno delictuoso.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, sobresee definitivamente en favor del doctor Juan Saladén T. en su carácter de Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, por el cargo que le imputa, de denegación de justicia por medio del auto de veinticuatro de julio de mil novecientos veintidós a que este auto se refiere.

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

LUIS FELIPE ROSALES—ALBERTO GOENAGA—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril once de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El cinco de octubre del año pasado se ordenó por la autoridad militar correspondiente abrir una investigación para esclarecer el hecho de si el Sargento viceprimero Rafael González, del Regimiento de Infantería número 5, acantonado en Ciénaga, Departamento del Magdalena, había incurrido o nó en alguna responsabilidad por la fuga del soldado Daniel Bolívar.

González fue llamado a juicio por auto de diez y nueve de noviembre siguiente, y continuada la causa dictó sentencia absolutoria el Consejo de Guerra ordinario convocado para juzgarlo, el siete de diciembre. Esa sentencia ha sido sometida al recurso de consulta por haberlo dispuesto la ley así. Dicho recurso está limitado al examen del proceso en relación con las causas de nulidad que afectan a los juicios militares, y nada más que a eso, pues le está vedado a la Corte variar las resoluciones de los Tribunales militares sobre la inocencia o culpabilidad de los reos; y aun cuando ella tiene la atribución de examinar si la ley penal ha sido rectamente aplicada con la imposición de las penas por parte de dichos Tribunales, en el caso presente el fallo es absolutorio y por lo tanto carece de aplicación la atribución mencionada.

No se ha incurrido en ninguna de las irregularidades sustanciales que vician de nulidad los procesos militares, de que trata el Código Militar en el Libro II, Título II, Capítulo III, Sección III.

El señor Procurador General de la Nación y el señor defensor del reo han estado acordes en cuanto a solicitar de la Corte que confirme la sentencia consultada, parecer que es también el de esta corporación.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia absolutoria consultada.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

LUIS FELIPE ROSALES—ALBERTO GOENAGA—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril diez de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Alberto Goenaga).

Vistos:

Las presentes diligencias tienen por materia los delitos de falsedad y adulteración que se denunciaron como ejecutados por el señor Jeremías Rodríguez, Prefecto de la Provincia de Guatavita, Departamento de Cundinamarca, en el acta de la visita que tal empleado practicó el día once de agosto de mil novecientos veintidós en el Juzgado del Circuito de Guatavita.

El Tribunal Superior de Bogotá calificó el sumario dictando el auto de sobreseimiento definitivo de fecha siete de noviembre de mil novecientos veintitrés y que ha venido en consulta a esta Superioridad.

El señor Procurador General de la Nación, en su vista precedente observa lo siguiente: "Al sumario no se ha traído la prueba de carácter oficial del sindicado; es decir, no se ha establecido legalmente que el señor Jeremías Rodríguez fuera Prefecto de Guatavita cuando tuvieron lugar los hechos investigados, pues no figura en autos copia del nombramiento y posesión correspondiente. El Decreto del folio 53 vuelto se refiere a la Prefectura de Ubaté.

"En las circunstancias apuntadas el Tribunal carecía de jurisdicción para decidir del mérito del sumario, y por lo mismo, la honorable Corte no puede revisar el fondo de la providencia consultada. Por tanto, conceptúo que debéis revocarla a fin de que por quien corresponda se llenen las exigencias legales."

La Corte considera que el hecho que se le imputa al sindicado es materia de un delito común que no puede ocasionar un juicio o causa de responsabilidad al tenor del artículo 1819 del Código Judicial, y que no obstante de tratarse de un delito común, el Tribunal sería el competente para conocer de él en primera instancia si obraran en los autos las pruebas de estar desempeñando el sindicado las funciones de Prefecto Provincial en el momento de la ejecución del hecho, y también en los que se decide del mérito del sumario. Pero como estas pruebas no han sido traídas, no hay de dónde afirmar la jurisdicción o competencia del Tribunal para resolver en primera instancia, como lo ha hecho por el auto consultado, ni la de esta Superioridad para revisar ese auto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el señor Procurador de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto consultado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

LUIS F. ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril once de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Alberto Goenaga).

Vistos:

Las presentes diligencias, dirigidas contra el señor César Piedrahita como Secretario de la Gobernación de Antioquia, tienen por objeto la averiguación de la responsabilidad criminal de éste en el hecho de haberse tachado o anotado materialmente unos autos sobre admisión del denuncio de unas minas ubicadas en el Distrito de Remedios, sin haber salido todavía del Despacho del Secretario, por la circunstancia inmediata de haberse caído en la cuenta de que no podían admitirse los denuncios por no haber sido presentados ante la autoridad que expresamente indica el Código de Minas.

Sobre este hecho y en relación con la disposición negativa del denuncio de la mina *La Ceiba número 5*, el Ministro de Obras Públicas, en Resolución de 6 de junio de 1921, dijo:

"Se dijo arriba que a continuación del escrito de denuncio o a su dorso aparece una providencia testada o raspada.

"Acerca de esto hace el reclamante algunas insinuaciones que pudieran hacer creer que al verificarlo se procedió con ánimo de causar perjuicio.

"En concepto de este Ministerio, lo que ocurrió fue sencillamente que habiéndose por inadvertencia dictado alguna providencia de admisión del denuncio antes de dilucidar la cuestión de la validez del aviso y antes también de que ella fuera conocida por los respectivos interesados, se procedió como se procede siempre en tales casos, aun en las corporaciones judiciales, a anular la providencia errónea y aún no conocida, y a poner en su lugar la que se juzgó correcta.

"Este concepto tiene como garantía la honorabilidad, por encima de toda sospecha, del señor Secretario de Hacienda del Departamento de Antioquia, y su conocimiento de todos los asuntos que corrieran en dichas Oficinas, lo que impide suponer que haya podido ser sorprendido."

El hecho, tal como queda descrito, que fue como sucedió y aparece en las presentes diligencias, no está previsto en ninguna disposición penal como elemento material de algún delito, de manera que hay que sobreseer definitivamente en estas diligencias por falta de cuerpo de delito. El señor Procurador General de la Nación, en su vista procedente, ha expresado igual concepto.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en las presentes diligencias y a favor del señor César Piedrahita.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

LUIS F. ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ALBERTO GORRAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

## VARIOS

*República de Colombia—Departamento de Bolívar—Distrito Judicial de Cartagena—Presidencia del Tribunal Superior — Número 15. Cartagena, veintidós de marzo de mil novecientos veinticuatro.*

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

Tengo el alto honor de remitir a usted copia auténtica de la resolución acordada por el Tribunal que me honro en presidir, referente a la muerte del honorable Magistrado señor doctor Bartolomé Rodríguez P., en Acuerdo extraordinario de fecha quince (15) de los corrientes.

De usted atento y seguro servidor,

SEBASTIÁN R. CASTELL.

En la ciudad de Cartagena, a los quince días del mes de marzo de mil novecientos veinticuatro, se constituyó el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo extraordinario, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario.

Seguidamente los señores Magistrados doctores Abel Antonio Torres G. y Roque Pupo Villa presentaron el siguiente proyecto de resolución, el cual fue aprobado unánimemente, que dice así:

"*El Tribunal Superior de Cartagena,*

"CONSIDERANDO:

"1.° Que en la capital de la República acaba de fallecer el señor doctor Bartolomé Rodríguez P.;

"2.° Que dicho doctor Rodríguez P. desempeñó por muchos años la Magistratura de la Corte Suprema, puesto en el cual le sorprendió la muerte;

"3.° Que el citado doctor Rodríguez P. dedicó al servicio de la administración de justicia los mejores años de su vida, dando ejemplo de entereza, honorabilidad y competencia, y

"4.° Que es un deber del Poder Judicial lamentar la desaparición de hombres que aportaron a la ardua tarea de administrar justicia el caudal de sus energías y conocimientos,

"RESUELVE:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena lamenta la muerte del honorable Magistrado señor doctor Bartolomé Rodríguez P., y envía a la Suprema Corte de Justicia su manifestación de pesar por la desaparición de tan distinguido colega."

Con lo cual se terminó el presente Acuerdo, que firman todos los señores Magistrados por ante el infrascrito Secretario.

SEBASTIÁN R. CASTELL—ROQUE PUPO VILLA—MANUEL ANTONIO PINEDA U.—ABEL ANTONIO TORRES G.—El Secretario, *Luis M. Vergara S.*

*República de Colombia—Departamento del Norte de Santander—Tribunal Superior del Distrito Judicial—Número 20—Presidencia—Pamplona, marzo veinticuatro de mil novecientos veinticuatro.*

Señor Secretario de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

Por la digna mediación de usted tengo el honor de enviar a esa alta corporación un ejemplar auténtico del Acuerdo de fecha veinticuatro de los corrientes, por el cual el Tribunal Superior de este Distrito Judicial honra la memoria del doctor don Bartolomé Rodríguez P., distinguido Magistrado de esa Suprema Corte.

Soy de usted atento servidor.

CIRO ALFONSO GÓMEZ

## "ACUERDO

que honra la memoria del doctor don Bartolomé Rodríguez P.

"*El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona,*

"CONSIDERANDO

"Que falleció en Bogotá el señor doctor don Bartolomé Rodríguez P., estando investido del alto cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia;

"Que en el largo ejercicio de la Magistratura prestó grandes servicios a la República como ministro de la justicia y aplicador sereno de la ley, y

"Que por su laboriosidad, ciencia y virtudes cívicas merece que se rinda a su memoria justo homenaje de aprecio y admiración,

"ACUERDA:

"Lamentar el fallecimiento del distinguido Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P.

"Registrar en el acta de la audiencia de este día la noticia de su muerte como una sensible pérdida para la administración de justicia; y

"Enviar sendos ejemplares auténticos del presente Acuerdo a la Corte Suprema de Justicia y a la familia del extinto.

"Dado en Pamplona a veinticuatro de marzo de mil novecientos veinticuatro.

"CIRO ALFONSO GÓMEZ—FRANCISCO LAMUS LAMUS—RAFAEL GUTIÉRREZ MONTOYA—JERÓNIMO JAIME P."

*República de Colombia—Departamento del Atlántico—Poder Judicial—Presidencia del Tribunal—Número 76—Barranquilla, marzo veinticuatro de mil novecientos veinticuatro.*

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

Con motivo de la muerte del doctor Bartolomé Rodríguez P., quien desempeñó las delicadas funciones de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal ha dictado el Acuerdo que en copia tengo el honor de remitir a usted.

Soy de usted atento servidor,

JUAN A. DONADO V.

## ACUERDO NUMERO 3

En la ciudad de Barranquilla, a los cinco días del mes de marzo de mil novecientos veinticuatro, los señores Magistrados del Tribunal, doctores Juan A. Donado V., Gabriel R. González y Diógenes Vaca Gómez, se constituyeron en Sala de Acuerdo, con el fin de dictar el proveído concerniente con motivo de la muerte del doctor Bartolomé Rodríguez P., Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, acaecida ayer en Bogotá.

Para tal efecto se aprobó por unanimidad el siguiente proyecto de acuerdo, que a la letra dice:

"*El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,*

"CONSIDERANDO:

"1.° Que investido del alto cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia falleció ayer en la capital de la República el esclarecido ciudadano señor doctor Bartolomé Rodríguez P.;

"2.° Que el extinto desempeñó con notable acierto varios importantes cargos públicos, en los cuales puso de relieve su profundo saber y su incorruptible carácter;

"3.° Que muy especialmente en la penosísima y augusta misión de impartir justicia, el doctor Rodríguez P. se mostró digno del respeto público por su fortaleza, por su sabiduría y por su probidad nunca desmentida;

"4.° Que la vida del eximio Magistrado puede ofrecerse como modelo acabado de noble circunspección, de intachable moralidad y de todas las virtudes públicas y privadas que han menester aquellos a quienes sus sagradas funciones han colocado en honrada preeminencia entre los ciudadanos,

"ACUERDA:

"1.° Lamentar como una gran desgracia para la patria y especialmente para la recta administración de justicia, la eterna desaparición de aquel preclaro varón, cuyo nombre se conservará en los anales judiciales como viva encarnación de la equidad, las luces, el mérito y la virtud.

"2.° Mantener izado a media asta el pabellón nacional durante tres días en el Palacio de Justicia en señal de duelo.

"3.° Presentar a la Corte Suprema de Justicia la más sentida expresión de pésame por el infausto acontecimiento que la priva de uno de sus más distinguidos miembros; y

"4.° Hacer extensiva esa manifestación de pesar a la honorable familia del finado. Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que se firma.

"El Presidente del Tribunal, JUAN A. DONADO V.—El Vicepresidente, GABRIEL R. GONZÁLEZ—El Magistrado, DIÓGENES VACA GÓMEZ—El Secretario, *José M. Vivbal.*"


## *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 cincuenta números, por lo menos, $ 4.

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

Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

### AVISO

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.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.



*JURISPRUDENCIA RAZONADA*

*del Tribunal Superior de Bogotá,*

POR LUIS F. LATORRE U.,

*ex-Magistrado del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia.*

Obra de 380 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

De venta en las Librerías Colombiana, Americana y de Mogollón, y en la oficina del autor (carrera 8ª, número 375, piso alto).

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2-50.

Por correo, $ 2-35 y $ 2-90, respectivamente.


Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, junio 6 de 1924. — Número 1582

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acta de la sesión del 1º de mayo de 1924..... 329

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango, en un fallo del juicio sobre nulidad de una sentencia entre Roberto Tobón y Tardif & Cassou, publicada en el número anterior (página 313)..... 329

NEGOCIOS GENERALES

Se niega la ejecución promovida por la Nación contra Cortissoz, Correa & Compañía. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 330

Se niega la revocación del fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). 331

Se confirma un auto del Tribunal de Medellín en la oposición de la Sociedad Agrícola contra M. Antonio Uribe M. y otros, sobre adjudicación de baldíos. (Magistrado ponente, doctor Goenaga)..... 333

Se sobresee a favor de Eladio Polo R., Administrador de Aduana, de varios cargos que se le imputaron. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 334

Se confirma el auto del Tribunal de Buga que llama a juicio de responsabilidad al Prefecto Diógenes Piedrahita, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Goenaga)..... 334

Se confirma el auto del Tribunal de Ibagué que declara prescrita la acción criminal contra Félix A. Vélez M., Fiscal, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Goenaga) ..... 334

Se confirma un auto del Tribunal de Ibagué en el juicio de Clemente Castilla contra el Departamento del Tolima, (Magistrado ponente, doctor Goenaga)..... 334

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de David J. Pontón contra la Nación, sobre derecho a una pensión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 335

Se confirma el sobreseimiento decretado por el Tribunal de Popayán, a favor del Prefecto Uladislao Romero, del cargo de estafa.... 336

Muerte del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 336

## CORTE PLENA

### ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 1º DE MAYO DE 1294

(Presidencia del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Goenaga, Luzardo Fortoul, Nannetti, Pulido R. y Rosales.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Secretario interino.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

Siendo el día y hora señalados para la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en reemplazo del fallecido, doctor Roberto Delgado, se procedió así:

Trájose a la vista la terna respectiva enviada a la Corte por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca (Cali).

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores doctores Goenaga y Nannetti, nombrados escrutadores.

Por el doctor Gonzalo Mejía L., ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga para el resto del período en curso.

. . . . . .

A las cinco y media de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Román Baños.*

### SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIONISIO ARANGO

(En un fallo del juicio sobre nulidad de una sentencia entre Roberto Tobón y Tardif & Cassou, publicada en el número anterior, página 313).

Me veo en el penoso caso de salvar mi voto en la precedente resolución de la Corte Plena, por las razones que voy a exponer brevemente:

En mi concepto el auto de veinticinco de octubre de mil novecientos veintitrés, que ahora se va a anular, es estrictamente legal y conforme con la práctica que sin excepción se ha observado en todo tiempo sobre el particular. En efecto, siempre que ha habido necesidad de decidir varios impedimentos o recusaciones de distintos Magistrados, por una misma o por diversas causas, se han sustanciado separada y sucesivamente tantos incidentes cuantos impedimentos o recusaciones, y esto por la sencilla razón de que esos incidentes no son acumulables, porque la ley no autoriza la acumulación ni aun por razones semejantes a las que la determinan en los juicios.

Con el novísimo y extraño sistema que ahora va a implantar la Corte se pueden producir dos resultados igualmente inaceptables, por abiertamente contrarios a la ley. Si el impedimento o la recusación se refiere a todos los Magistrados de la Corte, como muy bien puede acontecer, no habría quien dictase siquiera el primer auto de sustanciación para darle entrada al incidente, ni sería posible el sorteo de Conjueces por falta de quien lo ordenase, y el asunto quedaría indefinidamente paralizado, lo que es inadmisible por absurdo; y si el impedimento o recusación se refiere a más de un Magistrado de la Sala Plena o de cualquiera de las otras dos, las decisiones que profirieran los Magistrados restantes serían nulas por incompetencia de jurisdicción, porque la ley establece de modo terminante que tales decisiones, cuando no son de pura sustanciación, deben ser firmadas por todos los Magistrados que componen la respectiva sala, pudiendo el Magistrado o Magistrados disidentes en minoría salvar su voto. Esta regla no tiene otra excepción que la que resulta de las resoluciones que se dictan en materia de impedimentos o recusaciones, único caso en que esas resoluciones pueden proferirse por uno menos de los Magistrados que componen la sala respectiva, siendo ese Magistrado aquél de cuyo impedimento o recusación se trata. Así pues en el presente caso, quedando separados desde luégo los cinco Magistrados recusados, sólo quedarían cuatro para decidir las cinco recusaciones que van a sustanciarse acumulativamente como en un solo incidente; y ese procedimiento es para mí evidentemente nulo, porque la decisión no procede de la Corte Plena.

La resolución últimamente adoptada es además abiertamente contraria a la doctrina extractada en el número 1878 de la *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, la cual dice así:

"En el incidente de impedimento o recusación de dos o más Magistrados de la Corte Plena para conocer de un mismo asunto, cada impedimento o recusación se sustancia separadamente; y para el incidente del impedimento o recusación de cada Magistrado no están impedidos ni son recusables los otros Magistrados."

Y verificando en la *Gaceta* respectiva la lectura de la resolución original, se verá que el caso en ella contemplado por el señor Presidente de la Corte es enteramente igual al que ahora se estudia, pues entonces, como hoy, se trataba de la recusación de más de dos Magistrados de la Corte Plena, por una misma causa.

Fuera de lo expuesto, considero como razón decisiva contra la intervención de la Corte Plena en este asunto, la de que, no tratándose de la nulidad de una sentencia proferida por esta misma entidad (Corte Plena) en única instancia, ella es incompetente para conocer de un asunto entre particulares, como lo es la nulidad en la sentencia proferida por la Sala de Casación en el pleito que existió entre Roberto Tobón y Tardif & Cassou, por intereses privados, los mismos que ahora tratan de ventilarse en este juicio. Esos asuntos de interés particular, en que no están afectados ni los Departamentos ni la Nación y en que no se ventila ningún punto de Derecho Público, no son, ni lo han sido jamás, sino de competencia de los Jueces de Circuito en primera instancia; y nada importa que en ellos se trate de examinar la legalidad de una sentencia proferida por una autoridad judicial de alta categoría, porque la decisión de un Juez inferior merece tanto acatamiento y respeto como la de la misma Corte.

El artículo 1.º de la Ley 56 de 1914 no habla de la Corte Suprema, sino considerada por la faz de Corte Plena. Allí no se trata de la Sala de Casación ni de la Sala de Negocios Generales. Por consiguiente,

cuando tal disposición dice que esa Corte Suprema, como Corte Plena, conoce de la nulidad de las sentencias dictadas por la misma Corte, no puede significar que sea competente para conocer de la nulidad de las sentencias de la Sala de Casación y de la Sala de Negocios Generales, porque *la misma Corte* no es sino la que acaba de mencionar, es decir, la Corte Plena. Esto parece obvio. Considero pues que el auto de dos de agosto de mil novecientos veintidós, proferido por el señor Magistrado sustanciador de la Sala de Negocios Generales, por el cual desechó la demanda de Roberto Tobón, a causa de incompetencia de la Corte Plena, y que fue revocada, era estrictamente legal.

Bogotá, abril diez de mil novecientos veinticuatro.

DIONISIO ARANGO—RODRÍGUEZ DIAGO NANNETTI—LUZARDO FORTOUL—MÉNDEZ. PULIDO R.—ROSALES—GORNAGA—*Román Baños*, Secretario interino.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación solicita de la Corte Suprema, como representante autorizado de la República, que dicte mandamiento de pago contra la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, domiciliada en la ciudad de Barranquilla, representada por el señor Ernesto Cortissoz, de la misma vecindad, quien tiene apoderado en esta ciudad, por las sumas correspondientes a las anualidades transcurridas de mil novecientos diez y nueve al treinta de junio de mil novecientos veintidós, a razón de $ 400,000 anuales, y los intereses al 1 por 100 mensual (artículo 256 del Código Fiscal) hasta que se verifique el pago, y por las costas del juicio.

A su escrito de demanda acompañó el señor Procurador los siguientes documentos:

"1.° Cuarta copia auténtica y debidamente registrada en la Oficina de Registro de instrumentos públicos y privados del Circuito de Bogotá, de la escritura número 641, otorgada en la Notaría 2ª del mismo Circuito, en la cual hicieron constar varios contratos, el señor Ministro de Hacienda, doctor Pomponio Guzmán, y el señor Enrique Soto U., obrando aquél en nombre de la Nación, y éste en representación de la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, de Barranquilla, a saber:

"*a*) Administración delegada de las salinas marítimas por tiempo determinado.

"*b*) Préstamo civil por parte de Cortissoz, Correa & Compañía a la Nación de $ 230,000, renovable por $ 220,000 indefinidamente dentro del contrato de la administración de las salinas, a cada pago total, pago que debía hacer la Nación con sujeción a determinada regla. Estos préstamos ganarían el interés anual de 6 por 100.

"*c*) Ejecución de mejoras y de obra de arte en las salinas, por Cortissoz, Correa & Compañía, con arreglo a las indicaciones que hubiera de hacer un técnico nombrado por el Gobierno; y préstamo a la Nación por Cortissoz, Correa & Compañía del dinero necesario para esas obras.

"2.° Copia autenticada por el Secretario del Ministerio de Hacienda, de las diligencias de entregas de las salinas marítimas hechas por empleados del Gobierno Nacional a Cortissoz, Correa & Compañía.

"3.° Copias de telegramas autenticados por el mismo empleado, relativos a introducciones de sal extranjera y la fijación de asignaciones mensuales hechas por la Administración General de las Salinas Marítimas a los empleados que son de su libre nombramiento.

"4.° Nota original número 402 de fecha veintiocho de agosto de este año, dirigida por el Ministro de Hacienda al Procurador General de la Nación, en la cual aquél ordena a éste, que en caso de que la Corte Suprema no revoque su auto de fecha trece de agosto último, dictado en el juicio ejecutivo seguido en ejercicio de la jurisdicción coactiva contra los señores Cortissoz, Correa & Compañía, por la suma de $ 416,855-78, deberá intentar inmediatamente ejecución por la vía ordinaria y por la suma anotada y sus intereses contra los contratistas citados.'"

En esa nota se lee:

"Los documentos en que constan las obligaciones de los referidos contratistas, y la suma líquida por la cual ha de intentar usted la demanda, son el contrato que consta en la escritura pública número 641, otorgada el siete de abril de mil novecientos diez y nueve por ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, la copia del *reconocimiento* que por la suma indicada se hizo en los libros de la Tesorería General de la República a favor de la Nación y a cargo de los mencionados contratistas, y la diligencia de visita practicada por el Visitador Fiscal señor Juan de Dios Vásquez en la oficina de los responsables en Barranquilla, cuyo original se servirá usted hallar adjunto."

5º Resolución número 10 dictada por el señor Presidente de la República y su Ministro de Hacienda el veinticinco de octubre último, por la cual se autorizó al Procurador General de la Nación para que en nombre y representación del Gobierno Nacional inicie, siga y termine ante la honorable Corte Suprema de Justicia las acciones civiles que sean del caso, y haga uso de todos los medios y recursos que las leyes otorgan, y reconozcan a la Nación como litigante, hasta obtener el pago de las sumas líquidas, intereses y costas que la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía adeude al Tesoro Nacional hasta el día en que se verifique el pago.

Según el señor Procurador General, el Gobierno Nacional contrajo estas obligaciones para con la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, y las cumplió:

*a*) Entregar a éstos las salinas marítimas para que las administraran por cuenta de la Nación.

*b*) Elevar los derechos de importación de las sales de procedencia extranjera que se introdujeran por las aduanas del Pacífico.

*c*) Permitir a Cortissoz, Correa & Compañía la importación por cuenta del Gobierno Nacional de sal extranjera en cantidad suficiente para abastecer el consumo en ciertas circunscripciones; y

*d*) Permitir a Cortissoz, Correa & Compañía que hiciera el nombramiento del personal que hubiere de encargarse de los trabajos de explotación, empaque, embarque, transporte y venta de sal.

Manifiesta el señor Procurador que la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía contrajo para con el Gobierno las obligaciones de explotar por cuenta del Gobierno Nacional las salinas marítimas; entregar, por quincenas vencidas, el producto de las rentas a su cargo y responderle al Gobierno de que el producto líquido de las salinas marítimas no sería inferior en cada año a la suma de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) oro; para el caso de que resultara inferior se obliga la Sociedad a pagarle al Gobierno la diferencia que hubiere entre el producto y esta suma.

Considerando el señor Procurador que la Nación dio estricto cumplimiento a las obligaciones a su cargo y que Cortissoz, Correa & Compañía no cumplieron las suyas, pidió a la Corte que librara el mandamiento de pago de que ya se hizo mención.

Para resolver el pedimento del señor Procurador General se considera:

La ley ha reservado la vía ejecutiva, que es de apremio, para que, con arreglo a ella, se hagan efectivas obligaciones no sujetas a discusión, *a prima facie* al menos, porque consten en documentos fehacientes y son inmediatamente exigibles o de plazo cumplido y están representadas por guarismos determinados cuando se refieren a obligaciones de entregar cantidades de dinero.

Según esto, para que una persona, natural o jurídica, quienquiera que ella sea, pueda acudir a la vía ejecutiva, debe presentarle al juzgador un derecho al cual correspondan una o más obligaciones, perfecto en su forma y en su fondo, revestido de la mayor garantía en materia de prueba, de modo que no esté pendiente de comprobación sino que aparezca plenamente acreditado. Así debe ser, puesto que la vía ejecutiva es de apremio, como se ha expresado, y por medio de ella el juzgador ha de compeler al deudor a que cumpla lo que le incumbe, y puede hacer uso de la fuerza para obligarlo, si ello fuere necesario. (Artículos 46 y 47 de la Ley 4.ª de 1907 y demás pertinentes).

El derecho de la Nación en cuanto a la forma, es decir, en cuanto al elemento externo, que alega el señor Procurador General de la Nación en contra de la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, es irreprochable, supuesto que consta en documentos auténticos; copia registrada de una escritura pública y de telegramas oficiales, de diligencias de entrega de salinas. Pero no resulta lo mismo en cuanto al fondo o elemento intrínseco del derecho, por lo que ha de verse.

De los contratos que celebraron la Nación y Cortissoz, Correa & Compañía, que constan en la escritura número 641 presentada por el señor Procurador, contratos que son varios, no únicamente el de administración de las salinas marítimas, como puede verse, resultan más obligaciones, y naturalmente más derechos correlativos, que las mencionadas por el señor Procurador; falta, por ejemplo, a cargo de la Nación, la de pagarle a Cortissoz, Correa & Compañía el 5 por 100 del producto líquido de cada anualidad de a cuatrocientos mil pesos oro. Pero especialmente falta la liquidación general de todos esos contratos, los cuales estuvieron en ejecución de mil novecientos diez y nueve al treinta de junio de mil novecientos veintidós, según resulta del escrito de demanda del señor

Procurador; y ella es absolutamente necesaria, porque únicamente de ella debe resultar, con precisión, cuál es la suma líquida, exigible, ya que esos varios contratos son todos bilaterales, generadores de derechos y obligaciones para las dos partes contratantes; es decir, en relación con la petición del señor Procurador, que no se trata de un solo contrato, el de administración de las salinas marítimas, ni únicamente de la obligación de Cortissoz, Correa & Compañía de pagarle al Gobierno Nacional varias anualidades de a cuatrocientos mil pesos cada una.

Fue materia de estipulación expresa entre los dos contratantes, la Nación y Cortissoz, Correa & Compañía, quien debía hacer la liquidación, si no de todos los contratos, al menos de aquellos a los cuales se refiere la cláusula segunda, letra c), cláusula dice:

"Segunda. El contratista se obliga....

"c) A llevar puntualmente las cuentas de la explotación y venta de las sales en la forma requerida y a liquidarlas el último de febrero de cada año y a rendirlas a la Corte de Cuentas en el mes de marzo, con debida separación respecto de los que sean gastos comunes de administración, venta y explotación, y aquellos que se refieran a obras permanentes o mejoras, todo cuidadosamente comprobado, de acuerdo con la ley."

Según esto fue ley para los contratantes, impuesta por ellos mismos y muy de acuerdo con lo prescrito en el Código Fiscal, que la liquidación de los derechos y obligaciones surgidas para ellos debía hacerla la Corte de Cuentas, mediante el lleno de las formalidades relativas al juicio de cuentas. De esa liquidación debía resultar una de tres cosas: el estar a paz y salvo los contratantes, el ser deudor de suma precisa la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, o el ser deudora la Nación, también de suma precisa.

Es de rigor, que no habiendo exhibido el señor Procurador General de la Nación, con los documentos que presentó, copia del auto definitivo que haya dictado la Corte de Cuentas, por el cual hubiera declarado a cargo de la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía la deuda de cuatrocientos mil pesos oro anuales en el lapso comprendido de mil novecientos diez y nueve al treinta de junio de mil novecientos veintidós, no resulta para esta Sociedad la obligación de pagarle a la Nación esas anualidades, exigible por la vía ejecutiva.

A cualquiera persona que esté libre de prejuicios se le ocurren estos o semejantes interrogantes, que surgen de la lectura atenta de la escritura 641 y del escrito de demanda:

¿Cortissoz, Correa & Compañía cumplieron sus obligaciones relativas a los préstamos que debían hacer a la Nación? Caso afirmativo ¿tienen derecho a exigir a ésta el pago de alguna cantidad de dinero? ¿La Nación pagó a Cortissoz, Correa & Compañía el cinco por ciento líquido de las anualidades de a cuatrocientos mil pesos oro cada una? ¿Qué suma de dinero adeuda, en fin de fines, el un contratista al otro?

No se puede admitir, como lo pretende el señor Procurador General de la Nación, que se decrete mandamiento de pago contra Cortissoz, Correa & Compañía por la suma que resulte de las anualidades de a cuatrocientos mil pesos oro en el lapso de mil novecientos diez y nueve al treinta de junio de mil novecientos veintidós, más los intereses al uno por ciento mensual y las costas del juicio; y que en el curso del juicio ejecutivo se le deduzcan las cantidades que Cortissoz, Correa & Compañía comprueben "haber entregado por cuenta de la renta de salinas marítimas y del contrato en que se hizo la delegación," porque con semejante proceder, dentro del juicio ejecutivo, breve por su naturaleza especial, vendría a ventilarse entre la Nación y Cortissoz, Correa & Compañía, un juicio de cuentas. Y por un lado no es la Corte Suprema de Justicia la entidad que debe conocer de ese juicio especialísimo de cuentas, sino la Corte de Cuentas, porque así lo pactaron las dos entidades y porque así lo previene el Código Fiscal; y por otro, se privaría a Cortissoz, Correa & Compañía de las formalidades establecidas en el Código Fiscal para el juicio de cuentas, que son verdaderas garantías, pues no podrían observarse en el juicio ejecutivo.

La tesis que sostiene la Corte en esta providencia, de que no se ha hecho una liquidación general de los contratos que celebraron la Nación y Cortissoz, Correa & Compañía, de la cual resulta para aquélla y a favor de ésta, la obligación de pagarle anualidades de a cuatrocientos mil pesos en el lapso de mil novecientos diez y nueve al treinta de junio de mil novecientos veintidós, se presenta bien de bulto si se tiene en cuenta lo siguiente:

Que el lapso de mil novecientos diez y nueve al treinta de junio de mil novecientos veintidós comprende necesariamente desde el primero de enero de mil novecientos diez y nueve, supuesto que el señor Procurador no expresa ni el mes ni el día de mil novecientos diez y nueve que se debe tener en cuenta como punto de partida. Y esto es inadmisible, supuesto que la escritura pública fue otorgada el siete de abril de mil novecientos diez y nueve, y que las salinas marítimas fueron entregadas a Cortissoz, Correa & Compañía en días diferentes del mes de mayo de mil novecientos diez y nueve, y no se ha expresado desde qué entrega, si desde la primera o desde la última, empezó a correr para Cortissoz, Correa & Compañía la obligación de pagar las anualidades.

Que en la resolución ejecutiva, que lleva la firma del señor Presidente de la República y del señor Ministro de Hacienda, por la cual fue autorizado el señor Procurador General de la Nación, para iniciar, seguir y terminar las "acciones civiles que sean del caso....hasta obtener el pago de las sumas líquidas, intereses y costas que la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía adeude al Tesoro Nacional hasta el día en que se verifique el pago," no se le determinó al señor Procurador qué suma fija debía cobrar a Cortissoz, Correa & Compañía, probablemente porque aún no la había determinado la Corte de Cuentas, o no la habían liquidado las dos entidades contratantes por mutuo acuerdo, o no la había reconocido el Poder Judicial mediante el lleno de las formalidades de un juicio declarativo o ordinario, únicos modos por los cuales puede llegarse a la determinación de que se trata.

Que en el oficio dirigido por el señor Ministro de Hacienda al señor Procurador General de la Nación, presentado por el señor Procurador, ordena aquél a éste, limitándole con ello la facultad concedida por la Resolución ejecutiva sobre escogencia de la acción que debía intentar, que debía ejecutar por la vía ordinaria....por la suma de cuatrocientos diez mil ochocientos cincuenta y cinco mil pesos setenta y ocho centavos ($ 410,855-78) oro.

Prescindiendo de la falta de tecnicismo que se observa en este oficio, pues al referirse a la vía ejecutiva, que es uno de los juicios especiales, el primero de los que contiene el Código Judicial, habla el señor Ministro de la "vía ordinaria," queriendo referirse a la vía ejecutiva, es el caso que este alto empleado la precisa al señor Procurador la suma que debe cobrar a Cortissoz, Correa & Compañía—$ 410 855-78,—muy inferior a la indicada en la demanda, la cual asciende a más de un millón doscientos mil pesos ($ 1.200,000). Esta diferencia que se observa, indica a las claras que no se ha precisado en la forma legal, aceptable, qué suma debe la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía a la Nación.

No puede la Corte librar mandamiento de pago contra Cortissoz, Correa & Compañía por la suma de $ 410,855-78, porque el señor Ministro no expresa que esta suma le haya sido liquidada definitivamente a la Sociedad nombrada por alguno de los modos que se han indicado, y aunque se hubiera hecho habría sido necesaria la presentación del documento respectivo.

De lo expuesto se concluye que no prestan mérito ejecutivo los documentos presentados por el señor Procurador General de la Nación. Por lo tanto la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el mandamiento de pago contra la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, radicada en la ciudad de Barranquilla, que ha solicitado el señor Procurador General de la Nación a nombre de la República por la suma que arrojen las anualidades de a cuatrocientos mil pesos oro en el lapso de mil novecientos diez y nueve al treinta de junio de mil novecientos veintidós.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese lo actuado.

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre catorce de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Por auto de fecha veinte de noviembre del año en curso negó la Corte el mandamiento de pago contra Cortissoz, Correa & Compañía por las anualidades comprendidas del año de mil novecientos diez y nueve al treinta de junio de mil novecientos veintidós, a razón de cuatrocientos mil pesos oro cada una, los intereses vencidos al uno por ciento mensual y las costas del juicio, que había pedido se librara el señor Procurador General en representación de la Nación, como resultado de haber cumplido esta entidad las obligaciones que contrajo para con aquélla por el contrato sobre administración de las salinas marítimas que consta en la escritura número 641, otorgada el siete de abril de mil novecientos diez y nueve ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, y no haber dado cumplimiento a las obligaciones suyas la Sociedad mencionada.

La Corte fundó su providencia en que de los documentos presentados por el señor Procurador no resulta a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía la obligación clara, expresa, inmediatamente exigible, de pagar lo reclamado, como lo exige el artículo 47 de la Ley 40 de 1907; es decir, porque de esos documentos no aparecía

plenamente acreditado el derecho de la Nación en cuanto al fondo.

Estimó ella que fue materia de estipulación expresa entre la Nación y la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía, el que ésta rindiera sus cuentas sobre la administración de las salinas marítimas, etc., a la Corte del ramo, naturalmente para que esta corporación tramitara y decidiera el juicio de cuentas, y si era el caso dedujera a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía como alcance definitivo alguna suma a favor de la Nación. Que no habiéndose presentado con la demanda una copia del alcance definitivo deducido por la corporación a cuyo fallo se acogieron las dos partes contratantes, la misma que para ese efecto tiene establecido el Código Fiscal por tratarse del manejo de una renta de la Nación, no resultaba a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía la obligación que se le exigía por la vía ejecutiva. Para reforzar su argumentación expresó la Corte que en la misma escritura 641 constaban otros contratos, generadores de derechos y de obligaciones recíprocos para la Nación y para Cortissoz, Correa & Compañía que no habían sido liquidados por la Corte de Cuentas.

Al señor Procurador General no le han satisfecho las razones expuestas en el auto, y por eso ha pedido que se le revoque y se libre el mandamiento del pago. Después de considerar que un derecho puede ser entrabado por otro derecho pero jamás por una obligación, insiste en sostener que Cortissoz, Correa & Compañía no tienen en relación con la Nación sino obligaciones, no derechos, que eso de la rendición de cuentas es una obligación. Del escrito del señor Procurador es este párrafo:

"Si por consiguiente la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía garantizó al Gobierno de la Nación $ 400,000 líquidos cada año como producto de la renta de salinas marítimas, suma que debía ir entregando por quincenas vencidas, según el punto *a*) de la cláusula segunda, y no ha pagado, y hoy se pretende que esta suma puede ser mayor o menor, según el resultado de las cuentas, a dicha Sociedad, que no a la Corte le corresponde alegarlo y probarlo en excepciones. Al Estado contratante le basta comprobar la obligación expresa, clara y exigible de pagar una suma determinada fijada para ambas partes, y al que pretende la extinción de ella, su modificación o cualquiera otra modalidad le toca la carga de la prueba, de conformidad con el principio fundamental consagrado en el artículo 1757 del Código Civil, según el cual incumbe probar la extinción de una obligación total o parcialmente el que la alega."

Refiriéndose el señor Procurador a otro asunto, ventilado entre las mismas partes que ahora litigan en éste, pero que no tiene analogía con lo resuelto en el auto reclamado, transcribió lo que se copia a continuación, para demostrar que dicho auto es, en su concepto, "injurídico," falto de equidad y otras cosas más:

"La interpretación contraria (dice el señor Procurador) conduciría al absurdo de que un Administrador de Aduana, verbigracia, quisiera distraer momentáneamente siquiera para objetos particulares fondos nacionales, se abrogara contra un reconocimiento legítimo de deuda practicado por el superior, alegando que mientras la Corte de Cuentas no le dedujera al examinar las cuentas el alcance respectivo no se sabía si era o no deudor al Tesoro, y por lo mismo el Estado no podía deducirle acción civil ni podía comisionar a un empleado con jurisdicción coactiva para ejecutarlo, porque éste carecía de jurisdicción."

En lo general las estipulaciones de un contrato forman un solo todo, inseparables las unas de las otras. Y por lo que respecta al contrato sobre administración de las salinas marítimas que consta en la escritura pública 641 de siete de abril de mil novecientos diez y nueve, la estipulación de la cláusula segunda, letra *a*), sobre obligación a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía de entregarle a la Nación anualidades líquidas de cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) en todo el tiempo de vigencia del contrato, está íntimamente ligada, compenetrada con las estipulaciones de las cláusulas quinta, sexta y décima, sobre deducciones convenidas por las entidades contratantes, que habían de hacerse de esas anualidades para el pago por la Nación a Cortissoz, Correa & Compañía de los préstamos o anticipos de dinero que ésta se había obligado a hacer a aquélla en ejecución del contrato, y con la estipulación de la cláusula segunda, letra *c*), sobre rendición de las cuentas de la administración de las salinas marítimas a la Corte del ramo. Ahora bien, ese vínculo, esa compenetración de lo convenido en la cláusula segunda, letra *a*), con lo pactado en estas otras cláusulas, no puede ser roto, desatado o impuesto por una de las partes contratantes a la otra, por la Nación a Cortissoz, Correa & Compañía, sino que debe la Corte de Cuentas examinar el cumplimiento de todo el contrato y deducir, en fin de fines, quién deba a quién y qué suma determinada; y si es Cortissoz, Correa & Compañía quien adeuda alguna suma a la Nación, debe declararlo como alcance definitivo, al siquiera provisional, la suma precisa que debe pagarle al Estado.

El señor Procurador sostiene que no debe procederse así, pues la obligación de la Sociedad demandada de pagar las anualidades correspondientes a toda la vigencia del contrato, es clara, expresa, exigible y por lo tanto debe librarse el mandamiento del pago. Que del contrato no resultan derechos perfectos a favor de Cortissoz, Correa & Compañía, que puedan entrabar el de la Nación, sino meras obligaciones; las de hacer préstamos de dinero al Estado, simple promesa de contrato de mutuo, y de rendir cuentas a la Corte del ramo.

Ciertamente que lo relativo a la rendición de cuentas figura en el contrato como una de las obligaciones que contrae Cortissoz, Correa & Compañía, pero ella tuvo un objeto, una finalidad, punto éste que el señor Procurador no se ha tomado el trabajo de examinar; el de que la Corte de Cuentas, mediante la observancia de las formalidades del juicio de cuentas prescritas en el Código Fiscal, estudiara las cuentas que presentara Cortissoz, Correa & Compañía acompañadas de los comprobantes respectivos, relativas al cumplimiento del contrato en su totalidad, y dedujera, si era el caso, algún alcance definitivo a cargo de dicha Sociedad. Una de las obligaciones que la Corte de Cuentas estaba o está en el caso de considerar, es la relativa a los préstamos de dinero a la Nación por parte de Cortissoz, Correa & Compañía, de cuyo cumplimiento resultarían disminuciones indispensables al monto total de las anualidades.

A la Corte de Cuentas y no a la Corte Suprema es a quien le corresponde determinar qué suma debe Cortissoz, Correa & Compañía a la Nación por estas razones:

*a*) Porque estas entidades como partes contratantes así lo estipularon expresamente en el contrato en que basa su demanda el señor Procurador, y es regla de derecho que toda estipulación contractual es ley para las partes contratantes (artículo 1602 del Código Civil).

*b*) Porque los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por la ley le pertenecen (artículo 1603 del mismo Código). Según esto no es únicamente la obligación de rendir cuentas a la Corte del ramo lo que debe considerarse en la cláusula segunda, letra *a*), del contrato, sino todo lo que sigue al cumplimiento de esa obligación, o sea el examen de las cuentas por la Corte mencionada y la resolución final que dicte en el juicio de cuentas.

*c*) Porque las cláusulas de un contrato se interpretan las unas por las otras dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad (artículo 1622 de la misma obra). Conforme a esta disposición no es posible considerar la cláusula segunda, letra *a*), como separable de las que puedan disminuir o acrecentar las anualidades de cuatrocientos mil pesos, en cuanto al pago de éstas, como son las cláusulas quinta, sexta y décima; es decir, que la cláusula segunda, letra *a*), debe interpretarse en cuanto al cumplimiento de la obligación que ella entraña, en armonía con estas otras cláusulas quinta, sexta y décima; y quien debe determinar a qué guarismo queda reducida la obligación a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía de pagarle al Gobierno el monto de las anualidades, es la Corte de Cuentas, con vista de todos los elementos relativos a la ejecución del contrato en su totalidad.

*d*) Porque la intervención de la Corte de Cuentas para fijar el alcance definitivo que Cortissoz, Correa & Compañía hayan de pagar a la Nación, como resultado final de la ejecución total del contrato, es obligatoria para la Nación y para esta Sociedad, no tan sólo por haberlo pactado ellas por medio de la escritura 641, sino porque la ley lo tenía ordenado, ya que se trata de la administración de una renta nacional (artículo 327 del Código Fiscal.

En cuanto a la cuestión de derecho civil, de si se trata de contratos perfectos en las estipulaciones sobre préstamos de dinero a la Nación, o si se trata de promesas de esos contratos, aun reconociendo la Corte Suprema que de la escritura 641 solamente resultan promesas de contratos, porque la tradición o entrega de las sumas de dinero debía ser hecha con posterioridad al siete de abril de mil novecientos diez y nueve, día en que se firmó dicha escritura, y porque el señor Procurador ha tenido el cuidado de no acompañar su demanda de los documentos respectivos de los cuales hubiera de deducir la Corte que esos préstamos se habían o no se habían hecho; aun reconociendo la Corte que solamente se trata de promesas de contratos, no se puede considerar a la Nación libre de toda obligación civil a este respecto, porque quien debe declararlo es la Corte de Cuentas, al hacer el examen de las obligaciones que contrajeron las dos partes contratantes y del cumplimiento que hubieran dado a esas obligaciones. A la Corte Suprema no le es dable resolver nada en relación con esas estipulaciones, al menos en este fallo.

El mandamiento de ejecución que dictara la Corte Suprema, caso de atender la solicitud del señor Procurador, tendría estos inconvenientes:

*a*) Ocasionaría un conflicto, probablemente, entre lo que resolviera la Corte Suprema y lo que resolviera la Corte de Cuentas, ya que ambas conocerían del mismo asunto y no se puede asegurar que, no disponiendo de los mismos elementos probatorios, hubieran de resolver exactamente lo mismo. Lo que la Corte Suprema resolviera en la sentencia de excepciones en el juicio ejecutivo, podría estar en desacuerdo con la decisión definitiva de la Corte de Cuentas sobre declaración de alcance a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía.

*b*) Como esta Sociedad en su defensa alegaría excepciones en el juicio ejecutivo, y eso lo considera posible el señor Procurador, pues manifiesta que está pronto a reconocerle las sumas que pueda haberle entregado a la Nación, habría de conocer la Corte Suprema del examen de las cuentas que Cortissoz, Correa & Compañía presentara en su descargo, y con ello usurparía jurisdicción, pues el conocimiento de este asunto es de jurisdicción privativa de la Corte de Cuentas, o sea que esta Corte debe conocer del examen de las cuentas con exclusión en absoluto de toda otra autoridad (artículos 327 del Código Fiscal y 151 del Código Judicial).

*c*) Cortissoz, Correa & Compañía dispondrían pues de más que del término de pruebas de quince días, improrrogables, para la presentación de todas sus cuentas, comprobantes y prueba de todo clase, porque es el fijado en el incidente de excepciones en el juicio ejecutivo (artículo 1055 del Código Judicial). En tanto que en el juicio de cuentas, previsto por las partes contratantes e impuesto por el legislador en el Código Fiscal, goza esa Sociedad de un campo amplio de defensa, pues a grandes rasgos hay la siguiente tramitación en dicho juicio: presentación de cuentas; observaciones que hace el Magistrado de la Corte de Cuentas; contestación a esas observaciones; auto del Magistrado absolviendo al responsable de los cargos contestados satisfactoriamente, o elevando a alcance líquido el saldo que le resulte; apelación para ante los Magistrados restantes de la Corte de Cuentas; auto para mejor proveer dictable por el Magistrado sustanciador para la práctica de pruebas o para obtener aclaraciones o explicaciones del Magistrado que feneció la cuenta, o del responsable; fallo de la Corte de Cuentas; apelación para ante el Consejo de Estado y tramitación del recurso y fallo. Y después de ese largo proceso todavía dispondría Cortissoz, Correa & Compañía del derecho de poder presentarle a la Corte de Cuentas los documentos que ella no tuvo a la vista para formular sus observaciones y para dictar sus fallos.

No ofrece dudas que para la Nación sería favorable en absoluto el procedimiento que ha escogido el señor Procurador, de ejecutar a Cortissoz, Correa & Compañía, sin que la Corte de Cuentas le haya deducido alcance definitivo, y dejar que esa Sociedad se defienda en el incidente de excepciones. Pero con él se violaría el contrato, se violarían textos legales de imperioso cumplimiento, y se faltaría a reglas triviales de equidad y de justicia, valla que la Corte Suprema no traspasa por ningún motivo.

Sin pretender la Corte prejuzgar la resolución de ningún asunto, y refiriéndose nada más que al caso que cita el señor Procurador General por vía de ejemplo, el del Administrador de Aduana que empleara en asuntos propios todo o parte de los fondos que maneje, manifiesta lo siguiente:

La malversación, el uso indebido de fondos del Erario Nacional, está erigido en delito por

el Código Penal. De manera que el Administrador de Aduana que distrajere en asuntos personales dineros del Estado, cometería un delito y sería castigado criminalmente; y la autoridad a quien correspondiera la averiguación del hecho pondría en seguridad los dineros del Estado, de ser eso posible.

Pero la responsabilidad civil para la devolución del dinero sustraído no se le podría exigir ejecutivamente, sirviendo de base una diligencia de visita que hubiera pasado al Administrador un Visitador nombrado al efecto, porque tal documento no presta mérito ejecutivo conforme a la ley, punto respecto del cual la Corte no abriga ninguna duda. Al Administrador como empleado que maneja fondos nacionales, habría que examinarle las cuentas que él presentara o las que le formara por tanteo el Magistrado de la Corte de Cuentas (artículos 333 y 418 del Código Fiscal, y demás pertinentes de dicho Código), y el alcance definitivo que esta entidad le deslindara, si siquiera el provisional, es lo que vendría a prestar mérito ejecutivo (artículo 1095 del Código Judicial).

El señor Procurador General, quizá con algún fin tendencioso en que la Corte no para mientes, enrostra a la Corte que le ha puesto un *pero* a la resolución ejecutiva que expidieron el Excelentísimo señor Presidente de la República y el señor Ministro de Hacienda, por la cual se le autorizó a él para iniciar, seguir y terminar las acciones civiles que las leyes otorgan a la Nación como litigante hasta obtener el pago de las sumas líquidas, intereses y costas que la Sociedad Cortissoz, Correa & Compañía adeude a la Nación.

La Corte Suprema se complace en hacer constar que no le ha puesto ningún *pero* a esa resolución ejecutiva, pues por el contrario, la encontró juiciosa en alto grado, ya que en ella se dejó al cuidado del señor Procurador como abogado competente, el estudio de la negociación que consta en la escritura 541, y del cumplimiento que en su totalidad le hubieran dado las partes contratantes, hasta llegar a la certidumbre de que legalmente Cortissoz, Correa & Compañía, debían a la Nación una suma líquida, caso en el cual el señor Procurador debía acudir a la vía ejecutiva, si ella era la indicada de acuerdo con las leyes. A lo que la Corte le ha puesto peros es a la demanda ejecutiva instaurada sin los documentos que según la ley procesal prestan mérito ejecutivo.

Esta exige que la obligación cuyo cumplimiento se pide, por la vía ejecutiva, sea expresa, clara y de plazo cumplido, o inmediatamente exigible, para que se pueda librar mandamiento de pago (artículo 47 de la Ley 40 de 1907). Y en conformidad con lo que se ha expuesto, no es clara la obligación a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía de pagar las anualidades líquidas de cuatrocientos mil pesos en el lapso de ejecución del contrato, porque está sujeta a posibles deducciones, ni es inmediatamente exigible porque aún la Corte de Cuentas no ha resuelto qué suma es la que la Sociedad nombrada debe pagar al Estado, o al menos a la Corte Suprema no se lo ha hecho saber al señor Procurador.

Para terminar expresa la Corte Suprema estas dos cosas al señor Procurador:

1.ª Que por haber encontrado y anotado como era su deber, insuficiencia en las pruebas presentadas por el señor Procurador, la Corte no ha alegado en favor de Cortissoz, Correa & Compañía nada que esta Sociedad debiera alegar como excepciones en su defensa. Para poder librar el mandamiento de pago que pidió el señor Procurador se vio forzada la Corte a examinar si éste había acreditado plenamente que la obligación a cargo de Cortissoz, Correa & Compañía era clara, expresa y de plazo cumplido, y si encontró insuficiencia en las pruebas y esa insuficiencia aprovecha a la Sociedad nombrada, tanto cuanto el señor Procurador creía favorecer a la Nación, culpa no es de la Corte que esa entidad no resulte favorecida, sino de quien la comprometió en la demanda ejecutiva sin la prueba absolutamente indispensable; y

2.ª Que los Magistrados que suscriben este fallo y el que ha sido reclamado por el señor Procurador, han tenido en cuenta únicamente los elementos probatorios que éste ha presentado, y han procedido libres de prejuicios en absoluto, guiados por los mandatos de la ley.

En consideración de lo expuesto como la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación del auto de fecha veinte de noviembre último, pedida por el señor Procurador General de la Nación.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P. RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES. Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de abril de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Alberto Gomaga).

Vistos:

En las diligencias administrativas sobre adjudicación del baldío nombrado con el nombre de Los Angeles, promovidas ante la Gobernación de Antioquia por M. Antonio Uribe M. y Reinhard Gundlatlach, la Sociedad Agrícola y de Inmigración presentó oportunamente oposición que luégo formalizó ante el Tribunal Superior en los términos del memorial del treinta y uno de enero de mil novecientos veintidós y que fue aceptada por auto de diez y ocho de febrero del mismo año, auto que quedó notificado con la notificación que de él se le hizo al Fiscal del Tribunal el veintiocho de septiembre de mil novecientos veintidós.

En memorial de cuatro de junio de mil novecientos veintitrés los señores Hans Sytars y Harold B. Maynham, apoyándose en la circunstancia de que desde el treinta y uno de enero de mil novecientos veintidós—fecha de la demanda de oposición—hasta el cuatro de junio de mil novecientos veintitrés, había transcurrido más de un año sin que el demandante hubiera hecho gestión alguna, solicitaron que de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 se declarara que la parte actora había abandonado la oposición y que en consecuencia se ordenara devolver el expediente a la Gobernación. El Tribunal, por auto de treinta y uno de junio de mil novecientos veintitrés, no accedió a lo pedido y dijo lo siguiente:

"Pero tiene de presente la Sala que la demanda se admitió y se mandó correr traslado en auto que se notificó por edicto desfijado el *veintiocho de septiembre de mil novecientos veintidós*, fecha en que hizo notificación personal el señor Fiscal, y es esta la última diligencia practicada en la actuación, por lo cual contando el tiempo de esta última fecha se cumplirá *sólo en septiembre de este año* (en igual fecha) *el año de abandono*."

En nueve de agosto de mil novecientos veintitrés los mismos Sytars y Maynham pidieron revocación de este auto y apelaron en subsidio; pero estando todavía sin resolver el recurso y sin desistir de él, solicitaron con fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos veintitrés que se declarara abandonada la oposición por cuanto entonces había llegado el día previsto por el Tribunal como término del año requerido por el artículo 54 de la Ley 105 de 1890. El Tribunal por auto de once de octubre de mil novecientos veintitrés confirmó el de treinta y uno de julio anterior, concedió el recurso de apelación interpuesto y declaró caducada la instancia, y en esta parte conoce de él esta Superioridad, pues los interesados desistieron del recurso que habían interpuesto contra el de treinta y uno de junio citado.

Está, pues, en conocimiento de la Corte la segunda parte resolutiva del precitado auto de once de octubre, y contra ella se ha pronunciado el señor Procurador General de la Nación fundándose en que el Tribunal declaró la caducidad de plano o sin tramitar la articulación correspondiente, de conformidad con el artículo 822 del Código Judicial, y en que dado el estado en que se encontraba el juicio después de notificado el auto que admitió la demanda de oposición y de surtido el traslado respectivo, le tocaba al Tribunal proceder a abrir el juicio a prueba de oficio o sin necesidad de gestión o petición de parte, no pudiéndose por ello computar el tiempo de tal omisión en el año que la ley requiere para la caducidad.

El artículo 822 del Código Judicial determinó el procedimiento para el desistimiento de que trata el inciso primero del artículo 821 y para el abandono de que habla el inciso segundo de este mismo artículo, y en lo que se refiere a ese abandono quedó completamente derogado y totalmente sustituido por el artículo 54 de la Ley 105 de 1890. De modo, pues, que no hay más causas de abandono de la instancia por el actor así designado, que la expresada en dicho artículo 54, que sustituyó completamente el artículo 822 del Código Judicial, si hay otro procedimiento para declarar un abandono que el indicado en el mismo artículo 54 precitado, que sustituyó enteramente el procedimiento por articulación prevista en el referido artículo 822, procedimiento que solo rige respecto del desistimiento de que habla el inciso primero del artículo 821, caso en que únicamente está hoy vigente el artículo 822, si alguna vigencia puede tener. En tal virtud, no es fundado sostener que para la declaración de caducidad de la instancia por abandono del actor de que trata el artículo 54 de la Ley 105 de 1890, tenga que tramitarse previamente la articulación de que habla el artículo 822 del Código Judicial.

Sea que la declaración de caducidad la solicite la contraparte, sea que no la solicite, basta que del informe de la Secretaría resulte que ha transcurrido un año sin gestión propia y por escrito del actor encaminada al adelantamiento del juicio, para que el Juez tenga que declarar la caducidad, sin llegar a duda alguna sobre si debe o nó mediar trámite de articulación, porque de conformidad con los términos del precitado artículo 54, que son bien netos y claros, la caducidad la pronuncia el Juez de oficio en vista solamente del informe del Secretario.

Además, el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 no solamente es una disposición especial en orden a la materia de caducidad de la instancia por abandono del actor, sino que es excepcional y de orden público en cuanto altera el criterio directivo del procedimiento civil y es una disposición de naturaleza penal. Por consiguiente, su interpretación tiene que ser restricta o sin extenderse a un punto más allá del círculo que describe el sentido general de sus propios términos, lo que quiere decir que la caducidad debe ser decretada por el Juez cuando del informe del Secretario resulta que ha transcurrido un año durante el cual el actor no ha hecho gestión alguna por escrito propia para la continuación del juicio, sin que sea lícito distinguir el caso en que medie petición del demandado de aquel en que el Juez ha obrado sin esa petición, pues la disposición judicial sobre caducidad por abandono de que trata el referido artículo 54 es siempre espontánea o de oficio, por ministerio de la ley, de lo cual resulta menos lícito el sujetar esa disposición de caducidad a algún procedimiento previo distinto del prescrito en el mismo artículo 54, que es la información del Secretario, según que haya mediado o nó solicitud de la parte demandada.

Quiere decir todo esto que la forma de plano como el Tribunal de Medellín resolvió sobre la caducidad de la instancia por abandono del actor en este juicio, es una forma propia y legal.

Respecto de la objeción que hace el señor Procurador General fundándose en el estado en que se hallaba el juicio, o sea, un estado para dictarse el auto de apertura a prueba, no es una objeción fundada, porque el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 no hace distinción alguna sobre el particular, y ya se ha visto que tal artículo contiene una disposición que debe aplicarse en el rigor exacto de sus términos y sin consideración distinta de la información del Secretario sobre el transcurso de un año sin haber ocurrido gestión propia por escrito del actor para el adelantamiento del pleito.

Y tampoco podía la ley hacer esa distinción, porque los preceptos legales que determinan la actuación que en cada momento del juicio compete al Juez, se refieren y tienen por objeto exclusivo la dirección y marcha del proceso, y no excluyen la actividad de las partes ni hacen incompatibles con ellas las sanciones a éstas por sus omisiones de esa actividad, pues de lo contrario y habiendo en cada momento del juicio un período próximo de él que debe determinarse por un auto del Juez, quedarían las partes enteramente libres de toda sanción por sus descuidos en el deber de impulsar el juicio, quedando así revocado el principio de que el procedimiento civil se sigue a petición de parte, y que toda solución judicial en él debe ser pronunciada, y se haría obstáculo a fin de pacificación que tiene el juicio civil y que la ley procura que se cumpla, por el interés público que hay en ello, ya por la sentencia definitiva, ya por la presunción correspondiente cuando las partes han abandonado el proceso por un tiempo dado y seguramente por haberse efectuado en verdad esa paz entre ellas y carecer ya de interés en la continuación del pleito hasta la sentencia.

En vista de todo lo expuesto, la Corte Suprema, apartándose del concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la

ley, confirma el auto apelado en la parte materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

LUIS FELIPE ROSALES—ALBERTO GOENAGA—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—Por falta accidental del Secretario, *Martín González O.*, Oficial Mayor.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, doce de abril de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rodríguez Diago).

Vistos:

El Alcalde del Distrito de Ipiales, Departamento de Nariño, con ocasión de haber recibido un oficio del Prefecto de la Provincia, de fecha trece de febrero del año pasado, en el cual se le ordenó que levantara una información sumaria "con el objeto de averiguar la responsabilidad de un agiotista empleado de la Aduana ...," asunto del cual habían avisado al Prefecto los señores Gemiliano Arteaga y Pastor Guevara, procedió a instruir el sumario del caso.

Interrogados Arteaga y Guevara y todos aquellos a quienes ellos citaron, pasó el expediente al Juez 3.º del Circuito de Ipiales, quien continuó la investigación; y como de ella resultaron varios cargos contra el Administrador de la Aduana de Ipiales, señor Eladio Polo R., remitió el mencionado Juez el sumario a esta corporación, como entidad competente para juzgar en única instancia a los Administradores de las Aduanas de la República. (Artículo 40, ordinal 4.º, del Código Judicial).

Los cargos contra el señor Eladio Polo R., cuyo carácter oficial está acreditado en los autos, que la Corte examinará uno a uno, son los que siguen:

*a*) Que el señor Eladio Polo R., en su carácter dicho, demoraba a los empleados de la Aduana y del Resguardo Nacional de Ipiales el pago de sus sueldos, con el fin de ponerlos en situación de tener que venderlos con descuentos considerables, que subieron del veinte al cincuenta por ciento. Y que las compras de los sueldos las hacía el señor Leonardo Narváez, Ayudante del Resguardo, quien hacía participe de sus utilidades al Administrador señor Polo R.

Son varias las personas que declaran acerca de esto, como perjudicadas con las ventas de sus sueldos, y algunas de ellas imputan al Administrador señor Polo R. el haberlos puesto en la necesidad de venderlos y aun el haber participado en las ganancias.

No obstante que casi ninguno de los declarantes ha precisado con datos concretos las operaciones de descuento que hicieron con el señor Leonardo Narváez, aun dando por probados esos hechos, como no se ha comprobado la participación criminal que imputan al Administrador señor Polo R., o sea, el urgir a los empleados con el pago de sus sueldos a que lo vendieran, y participar de las ganancias que obtenía el comprador, sea por esa ayuda, sea por la de facilitarle a éste el dinero de la Aduana para hacer las compras, no hay fundamento para proceder criminalmente contra el expresado señor Polo R.

A esto se agrega que quien compraba los sueldos, señor Leonardo Narváez, ha declarado que él hizo tales compras para su propio provecho únicamente; que jamás hizo misterio del negocio a que se entregaba aun siendo Ayudante del Resguardo Nacional de Ipiales, pues llegó hasta inquirir del Gobierno Nacional por medio de un memorial que figura en los autos, si había incompatibilidad entre el ejercicio de sus funciones oficiales y sus actividades como particular, para renunciar el cargo en caso afirmativo; que con numerosos documentos ha acreditado el Administrador señor Polo R., que era frecuente que la Aduana de Ipiales no tuviera fondos para el pago de sueldos a los empleados, por lo cual urgía al Tesorero General de la República para el envío del dinero necesario para atender a esos gastos; y por último, que casi todos los declarantes contra el expresado señor Polo R. fueron empleados removidos por éste, de modo que no sería imprudente suponer en ellos un mal móvil al acusar a quien los había privado de sus empleos.

*b*) Que el Administrador de la Aduana señor Eladio Polo R. había autorizado por medio de una carta a un sujeto de apellido Terán, para que comprara sus sueldos a los Guardas del Resguardo Nacional, ofreciendo él el dinero para ese negocio.

Este cargo es vago por lo abstracto y no ha sido acreditado; la tal carta no ha sido hallada. Sobre esto dice el señor Procurador:

"... El único hecho presentado por los acusadores contra el señor Polo R., en relación con el punto de que se trata, fue la supuesta carta dirigida a un individuo de apellido Terán; pero esta invención audaz quedó destruida por las declaraciones de las personas citadas para comprobarla."

*c*) Que algunos empleados sujetos a la dependencia del Administrador señor Polo R. fueron ocupados por éste en asuntos suyos enteramente privados.

Esos hechos no han sido debidamente precisados con sus respectivas circunstancias de tiempo, lugar, modo, etc.; y los respaldan únicamente los respectivos interesados que dicen haber prestado los servicios, individuos removidos de los empleos que tuvieron por el Administrador de la Aduana señor Polo R., a quien sindican.

*d*) Que el Administrador señor Polo R. había hecho comprar en Tulcán, República del Ecuador, cantidades de licores y otras cosas para uso suyo y de su familia, y las introdujo a la República sin el pago del impuesto de aduana, valiéndose para ello de las influencias del empleo que ejercía.

Se trata aquí nada más que de imputaciones, no de hechos que hayan podido ser acreditados, y así tenía que suceder faltando como faltan las circunstancias que ya se mencionaron al examinar el cargo anterior.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de este asunto, emitió concepto en sentido enteramente favorable para el sindicado, el cual terminó pidiendo a la Corte que dicte sobreseimiento definitivo.

A esta conclusión ha llegado también la Corte —a la necesidad de sobreseer definitivamente— por el examen que se ha hecho del sumario. Por lo tanto, encontrándose perfecto el sumario, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente a favor del señor Eladio Polo R. por los cargos que le fueron imputados como Administrador de la Aduana de Ipiales, a que se refiere este auto.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

LUIS FELIPE ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ALBERTO GOENAGA—El Secretario, *Pedro Sanz Rivera.*

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Alberto Goenaga).

Vistos:

El señor Diógenes Piedrahita, Prefecto de la Provincia de Tulcán, recibió una nota oficial fechada el diez y seis de julio de mil novecientos diez y ocho, en que se le denunciaba el delito de malversación de caudales públicos, señalando como sindicado a Marco A. Vélez. El Prefecto dictó auto cabeza de proceso y ordenó la práctica de algunas diligencias en la misma fecha del oficio; pero es lo cierto que no se hizo absolutamente nada hasta el veintitrés de diciembre del mismo año, día en que fue jurado el denuncio gracias a reclamo del mismo denunciante. Incurrió, pues, dicho Prefecto en una demora de más de cinco meses en el adelantamiento de la investigación.

"Pero no paró ahí la indolencia del señor Piedrahita, pues en el mismo asunto recibió la declaración de un señor Urueña el veintinueve de enero de mil novecientos diez y nueve, y luégo mantuvo el sumario en suspenso o sin actuar hasta el quince de octubre del propio año, fecha en que lo remitió al Juez 2.º del Circuito de Tulcán, incurriendo así en otra demora mucho más larga que la primera.

"Comprobadas plenamente las dos demoras, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por auto de veintisiete de agosto del año próximo pasado, llamó a juicio extraordinario de responsabilidad al Prefecto señor Piedrahita como responsable de la segunda de ellas, y sobreseyó a favor del mismo, por lo que hace a la primera. Este sobreseimiento fue definitivo y se decretó en conformidad con el numeral 3.º, artículo 33, de la Ley 104, en virtud de haberse extinguido la responsabilidad penal del acusado por la prescripción proveniente del transcurso del tiempo.

"Mientras se adelantaba la causa a que dio lugar la segunda demora, ocurrió nuevamente el fenómeno de la prescripción, y el Tribunal dictó sentencia el veinticuatro de octubre último en esta forma:

"En los autos obra la plena prueba del cuerpo del delito y de la responsabilidad del acusado, como atrás se dijo, de modo que había los elementos legales necesarios para proferir un fallo condenatorio; pero como la demora que se investiga cesó el quince de octubre de mil novecientos diez y nueve, van corridos más de cuatro años desde esa fecha, y como el delito no tiene señalada pena corporal, resulta que ha cesado el derecho de imponer pena por el transcurso del tiempo (artículos 93 y 95 del Código Penal)"

Lo anterior hace parte del concepto emitido por el señor Procurador General de la Nación en este asunto, que la Corte acoge por estar conforme con la verdad de los autos y lo que dispone la ley sobre el particular, pues desde el quince de octubre de mil novecientos diez y nueve hasta el veinticuatro de octubre de mil novecientos veintitrés, fecha del auto de prescripción que se consulta, ha transcurrido un tiempo mayor del indicado en el inciso primero del artículo 93 del Código Penal.

En tal virtud la Corte Suprema de Justicia, 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 el auto consultado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

LUIS FELIPE ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veinticuatro de abril de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Alberto Goenaga).

Vistos:

El Tribunal Superior de Ibagué, por auto de fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos veintitrés, llamó a juicio al señor Félix A. Vélez M., ex-Fiscal del Juzgado Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por infracción de algunas de las disposiciones contenidas en el Capítulo 6.º, Título 10., Libro 2.º, del Código Penal.

El mismo Tribunal, por auto de fecha veinticinco de octubre de mil novecientos veintitrés, decretó la cesación del procedimiento contra Félix A. Vélez M. por prescripción de la acción penal, de conformidad con los artículos 93 del Código Penal y 1879 del Código Judicial.

Sobre la prueba del cuerpo del delito y de la responsabilidad en algún grado que signifique todo auto de enjuiciamiento, la Corte considera legal el auto consultado, porque desde el dos de julio de mil novecientos diez y nueve —fecha en que dejó de ser Fiscal el señor Vélez M.— hasta el día veinticinco de octubre de mil novecientos veintitrés —fecha del auto— había transcurrido un tiempo mayor del necesario para la prescripción.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, 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 el auto consultado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

LUIS F. ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—ALBERTO GOENAGA—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Alberto Goenaga).

Vistos:

En el juicio ordinario que Clemente Castillo promovió contra el Departamento del Tolima, el señor Fiscal del Tribunal propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, por no ajus-

tarse la presentada "a lo dispuesto en el Capítulo 2.° del Título 1.°, Libro 2.° del Código Judicial."

El Tribunal Superior de Ibagué le dio curso a la excepción y se pronunció sobre ella declarándola no probada, por auto de veinticuatro de septiembre de mil novecientos veinticuatro, que ha venido a esta Superioridad en apelación interpuesta por el excepcionante.

El señor Fiscal, al proponer la excepción, la fundó en los siguientes términos:

"El artículo 205 del Código Judicial indica los elementos que debe contener todo escrito o libelo de demanda, y siendo tres las peticiones que formula el General Restrepo, el libelo adolece de dos defectos, por lo menos:

"1.° No se han indicado, por separado, los hechos respectivos y que deben fundamentar cada una de las tres peticiones.

"2.° Para ninguna de las tres peticiones y con la claridad y separación que requiere la ley, se ha indicado el derecho, causa o razón por que se intenta la demanda.

"Fundó asimismo la excepción en que el Fiscal no es representante del Gobierno Departamental sino del Departamento, numeral 3.° del artículo 179 del Código Judicial."

El señor Castilla demandó al Departamento por la vía ordinaria, de manera que el escrito de demanda debía reunir las indicaciones prescritas por el artículo 932 del Código Judicial, condiciones que la Corte encuentra satisfechas en el libelo presentado, así como el Tribunal a quo halló que la demanda se conformaba con lo dispuesto en el artículo 205 del Código Judicial, igual en el fondo al 933.

La demanda no expresa los hechos y las razones de derecho propias de cada una de las peticiones, separadamente, pues esto no lo requieren las precitadas disposiciones, ni podrían requerirlo, porque hay hechos y razones jurídicas comunes o capaces de fundar en todo o en parte distintas peticiones y aun distintos derechos.

Respecto de que la demanda contiene una petición contra el Gobierno del Departamento, a quien el excepcionante no representa, se observa, como acertadamente lo dice el Tribunal, que la objeción mira al fondo del asunto, por lo cual no puede considerarse sino en la sentencia definitiva.

En el mismo sentido de todo lo expuesto y armónicamente con el auto apelado, se pronuncia el señor Procurador General de la Nación en su vista precedente.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, 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 el auto apelado.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvanse los autos.

ALBERTO GOENAGA—Luis F. Rosales. Ramón Rodríguez Diago—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo siete de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

El señor David J. Pontón, mayor de edad y vecino de esta ciudad, presentó demanda por la vía ordinaria contra la Nación, representada por el respectivo Fiscal, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que por sentencia definitiva se le reconociera el derecho a percibir del Tesoro Nacional una pensión mensual, vitalicia, de ochenta pesos oro, en razón de haber desempeñado empleos públicos durante más de treinta años, y comprobado las exigencias prescritas por la Ley 29 de 1905.

Expuso que aunque la Ley 130 de 1913 había atribuido el reconocimiento de pensiones al Consejo de Estado, como la Ley 80 de 1916 había suspendido definitivamente el reconocimiento administrativo de pensiones, había quedado en pie el derecho sustantivo a pensión, el cual podía hacerse valer por la vía ordinaria ante el Poder Judicial. Apoyó esta tesis con lo resuelto en casos análogos por la Corte Suprema, y manifestó que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá era competente para conocer de la demanda, por estar dirigida contra la Nación y no comprender un caso de la competencia privativa de la Corte.

No enumeró el demandante los hechos fundamentales de su acción, pero los separó unos de otros, y son éstos:

Que ha desempeñado empleos públicos durante más de treinta años. Indicó qué empleos había ejercido y durante cuánto tiempo, el último de los cuales ejerce todavía o lo ejercía cuando propuso la demanda.

Que en el desempeño de los empleos se ha manejado con consagración y honradez.

Que sus medios de subsistencia no alcanzan a cincuenta pesos, salvo lo que deriva del empleo que desempeñaba cuando presentó la demanda.

Que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Que ha observado buena conducta.

Que tiene sesenta años de edad.

Que no ha sido empleado de manejo y que no es deudor del Fisco.

Apoyó su acción en lo que dispone la Ley 29 de 1905 sobre pensión a los empleados públicos por razón del tiempo de servicio, conducta observada por el empleado, carencia de medios de subsistencia, etc. Y presentó con el escrito de demanda varios documentos justificativos de su acción.

Admitida la demanda, el Magistrado sustanciador dio traslado de ella al Fiscal 2.° del Tribunal, quien lo evacuó con escrito el ocho de septiembre del año pasado, conviniendo en que debía concedérsele la pensión al demandante.

Citadas las partes para sentencia, dictó fallo el Tribunal el trece de octubre siguiente, declarando probada la excepción de petición antes de tiempo y absolviendo a la Nación, por no haber acreditado el demandante que en la fecha en que se presentó su escrito de demanda tenía la edad de sesenta años que requiere el artículo 3.° de la Ley 29 citada ya. De este fallo interpuso apelación el demandante, y el recurso le fue concedido, razón por la cual la Corte ha tramitado hasta su conclusión la segunda instancia y procede a dictar la sentencia definitiva.

Según la partida de bautismo eclesiástico que figura al folio seis del cuaderno número uno, el señor David Segundo Pontón, hijo legítimo de los señores Nicolás Pontón y Tomasa Camaño, nació en esta ciudad el día quince de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres. De manera que el día catorce de agosto del año pasado, fecha en que presentó la demanda el señor Pontón, aún le faltaban algunos días para cumplir la edad de sesenta años.

La Corte no comparte la tesis del Tribunal de que se ha acreditado la excepción perentoria de petición antes de tiempo, por haberle faltado unos días al señor Pontón cuando presentó su demanda, para cumplir sesenta años, edad requerida por la Ley 29 de 1905 para tener derecho a pensión un empleado, edad que cumplió poco después.

Se funda para ello en que no se trata de un asunto contractual o puramente civil, de modo que hubiera de concretarse el derecho al cumplimiento del requisito de la edad. Por eso la Corte en varias sentencias ha reconocido el derecho a pensión civil, a contar desde la ejecutoria de la sentencia definitiva, ni siquiera desde la fecha de la presentación del escrito de demanda. Conforme a esto estima la Corte no acreditada la excepción en referencia, y por lo tanto pasa a examinar los autos para resolver si el demandante ha comprobado plenamente que tiene derecho a la pensión de jubilación.

El primer requisito que exige la Ley 29 de 1905 a los empleados públicos para que tengan derecho a pensión, es el haber desempeñado destinos públicos durante treinta años (artículo 2.°).

No dice la Ley 29 de modo expreso que los empleos públicos desempeñados han debido ser nacionales. Pero ello debe entenderse así, no únicamente porque en el artículo 2.° se exige de los empleados de manejo que acrediten que están a paz y salvo con el Tesoro Nacional, como porque si es de este Tesoro de donde ha de pagarse la pensión, los servicios prestados por el empleado han debido serlo a la Nación.

El demandante ha presentado documentos para acreditar que en el lapso comprendido desde el nueve (9) de enero de mil ochocientos ochenta y seis (1886) hasta el día en que presentó su demanda, catorce (14) de agosto del año pasado, había desempeñado empleos públicos durante treinta y cinco (35) años, diez (10) meses, once (11) días.

Si todos los empleos desempeñados en ese largo transcurso de tiempo hubieran sido nacionales, el señor Pontón habría acreditado con exceso el tiempo de servicio. Mas ocurre que según prueba presentada por él, desempeñó en la Gobernación del Departamento de Cundinamarca los empleos de Oficial segundo, Oficial primero y Oficial Mayor, encargado varias veces del despacho de la Secretaría de Hacienda, desde el nueve de enero del año de mil ochocientos ochenta y seis (1886) hasta el nueve de abril de mil novecientos dos (1902), o sea, que desempeñó esos empleos, que son departamentales, durante diez y seis años, tres meses (16 y 3), de modo que descontando este transcurso de tiempo del total servido—treinta y cinco años (35), diez meses (10), once días (11),—resulta que el señor Pontón solamente sirvió empleos nacionales durante diez y nueve años (19), siete meses (7), once días (11), y por consiguiente, que no ha satisfecho la principal exigencia de la Ley 29 de mil novecientos cinco, pues le faltaría un lapso de diez años (10), cuatro meses (4), diez y nueve días (19). Esto hace que no haya acreditado el derecho a pensión de jubilación que solicita, y que sea innecesario continuar en el examen de las demás pruebas en relación con los requisitos exigidos por la Ley 29 citada.

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en fecha trece de octubre del año pasado en cuanto absuelve a la Nación. No se hace condenación en costas.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Julio Luzardo Fortoul—Luis Felipe Rosales—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos veinticuatro.*

Vistos:

Surtida aquí la tramitación correspondiente, es llegada la oportunidad de decidir la consulta en cuya virtud subió a esta Superioridad este proceso, cerrado en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala de lo Criminal, con el auto de veintidós de octubre último, que sobreseyó temporalmente en lo relativo al señor Ulpiano Romero, como Prefecto de la Provincia de Camilo Torres.

La persona del Administrador de Hacienda de esa Provincia cambió en el curso de mil novecientos veintiuno (treinta de junio). En el estudio de las cuentas respectivas se elevó un alcance líquido a cargo del que reemplazó al primero, por la suma de ciento quince pesos ($ 115), en auto de fenecimiento de la Contaduría General del Departamento del Cauca, de veintinueve de abril de mil novecientos veintidós, en que se dice que esa suma es el "valor del sueldo de los empleados de la Prefectura en el mes de mayo de mil novecientos veintiuno, que ha sido cobrado y pagado dos veces. Se advierte al responsable que le queda su derecho a salvo para repetir contra quien haya lugar."

El Fiscal de dicho Tribunal en nota de nueve del subsiguiente junio se dirigió a éste poniendo en su conocimiento el caso ocurrido para que se hiciera la investigación respectiva, "en guarda de los intereses departamentales," y transcribiendo en parte la queja del Administrador, según el cual éste fue víctima de una "estafa por parte de quienes cobraron lo que ya tenía pagado."

Entre la documentación inicial remitida al Tribunal con la citada nota, figuran los dos ejemplares de la nómina de dicha Prefectura, fechados ambos en Caloto el treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiuno ambos, con las firmas del Prefecto, Secretario y Escribiente, tanto en la nómina misma (frente) como al respaldo, bajo la palabra *recibí*; ambos con las correspondientes estampillas de timbre nacional. Dichos ejemplares forman los folios 2 y 3 del cuaderno principal de este expediente.

El Tribunal proveyó a que se recibiese la indagatoria de estos tres empleados y se recibiese la declaración de los dos Administradores sobre los puntos pertinentes, así como a obtener comprobaciones de contabilidad sobre el doble pago referido y sobre calidad oficial de los empleados de la Prefectura.

Acreditado el nombramiento, posesión y ejercicio del cargo de Prefecto por el señor Ulpiano Romero (folios 24 vuelto, 28 y 29), quedó establecida la competencia del Tribunal en lo tocante a este señor. Se advierte desde luégo que en el auto de sobreseimiento que se está estudiando hay la debida limitación a dicho Romero, complementada con la orden de remitir al señor Juez del Circuito de Caloto, para lo de su cargo, copia de lo conducente, y originales, previo desglose, las nóminas ya citadas aquí.

Al indagarse a Romero, éste manifestó que nunca ocurría al pagador con la nómina para la efectividad de sus sueldos, sino que, firmándola y firmando el recibo al respaldo, en sus varios ejemplares acostumbrados, se la daba al Secretario o al Escribiente, que eran uno u otro, indistintamente, quienes recibían el dinero del Habilitado y de quienes recibía Romero su sueldo.

Indagados Secretario y Escribiente, corroboraron esas afirmaciones de Romero.

Cada uno de los tres manifestó su extrañeza por el hecho del doble cobro de la nómina de mayo y la falta de intervención suya en el segundo cobro, así como que nada había recibido en razón de éste.

El primero de los Administradores aludidos, señor Lisímaco Solarte, dice no recordar cuál de los empleados de la Prefectura recibió y que los tres indistintamente (incluye, pues, a Romero) iban a la Administración a hacer el cobro. No recuerda tampoco el día del pago, que dice fue el mes de Junio (folio 19).

El segundo de los Administradores citados, señor Jeremías Zúñiga (folio 18), corroborando la afirmación de Romero sobre que éste no iba a la Administración a cobrar, manifiesta que no recuerda a quién hizo el pago, que debió ser al Secretario o al Escribiente, por ser éstos los que indistintamente acudían a ese fin a la Administración, y que el pago hecho por él (que es el segundo de que aquí se trata) lo hizo en los primeros días de julio de 1931. Advierte que entró a desempeñar el cargo de Administrador el día primero de ese mes, y que en él duró hasta el cinco de enero del año siguiente, y que no puede asegurar si dicha nómina (la de la Prefectura correspondiente a mayo de mil novecientos veintiuno) hubiera sido ya pagada o nó, ni si el pago que él hizo fue por primera o segunda vez, y que, como se le presentó legalmente visada, procedió a pagarla.

En su declaración del folio 31 dice el señor Zúñiga que cuando recibió la Administración de Hacienda al señor Solarte, éste no le entregó legajos de cuentas y nóminas de sus últimos meses de servicio, porque estaban arreglando sus cuentas, sin que posteriormente se los entregara tampoco. Y en la declaración de dicho Solarte del folio 32 se lee sobre las cuentas de Zúñiga, que aquél dice haberle estado ayudando a arreglar, para buscar lo relativo al referido doble pago de mayo, que los legajos debieron ir al archivo, que no saben cuáles dejó Zúñiga y que los que estudió Solarte no han sido mantenidos bajo llave y han "parecido en unos montones de papeles desarreglados, que han permanecido primero en la despensa y luégo en los corredores de fuera de la casa en que habito, expuestos al azar y al abandono, en varios cajones de madera." Concluye Solarte su declaración del folio 32 afirmando que los legajos de cuentas de todo el tiempo de su manejo como Administrador fueron entregados a Zúñiga por inventario.

Obra otra declaración de Solarte (folios 40 vuelto y 41) en que, después de insistir sobre lo antedicho en relación con legajos de cuentas, y de lamentar no haber hallado lo que de ellos pudiera resultar en favor de Zúñiga, cita las disposiciones pertinentes sobre contabilidad oficial del Departamento en lo que hace al deber de presentar duplicados; y agrega que en la Prefectura no queda el segundo ejemplar. Aunque lo relativo al Prefecto es lo pertinente a este proceso, no sobrará traer a cuento la afirmación de Solarte sobre que Leonardo Medina, Secretario del Prefecto Romero, al ser indagado (Medina), fue "muy asustado a donde don Jeremías Zúñiga a decirle que efectivamente esos sueldos de mayo de mil novecientos veintiuno le había (sic) sido pagado por Zúñiga, quien me lo refirió inmediatamente."

El señor Fiscal del Tribunal, en su vista del once de octubre último (folio 43) comienza por recordar que el reconocimiento y pago los hacen los Administradores sobre las nóminas (en caso como el presente), visadas por la primera autoridad política y para verificar todo pago el responsable hará (Decreto número 20 de 1915, artículo 193) "que el interesado firme un recibo al pie de los dos ejemplares de la nómina que el acreedor debe presentar para obtener el pago"; cita luégo disposiciones del respectivo Decreto sobre detalles del pago, y para concluir pidiendo sobreseimiento, refiriéndose a todas esas disposiciones, dice: "Siendo esto así, era indispensable para demostrar satisfactoriamente que el sueldo de los empleados de la Prefectura en el mes de mayo dicho (1921) se ha cobrado y pagado dos veces, que se hubiera exhibido por el empleado que verificó los pagos, los duplicados correspondientes...."

El señor Procurador General de la Nación en su vista de nueve de los corrientes (folios 4 a 7 de este cuaderno), en que pide la confirmación del sobreseimiento en referencia, después de estudiar detenidamente los varios elementos probatorios que aquí se han discriminado, transcribe, acogiendo los varios conceptos del Tribunal sentenciador, y dice: "Los dos ejemplares de la nómina del mes de mayo que figuran en este sumario constituyen indudablemente un solo documento o comprobante para cobrar los sueldos de ese mes, porque más que ellos estén estampillados como para que aparezcan ser uno y otro principales de duplicados distintos." Agrega: "Existe, pues, la presunción fundada de que los dos únicos ejemplares de la nómina del mes de mayo que aparecieron entre los documentos de cuentas de la Administración de Hacienda son el principal y el duplicado presentados por la Prefectura para cobrar sus sueldos de ese mes; el primero debía ir con estampillas, el otro nó, y ambos, para que el valor de la nómina pudiera ser cubierto, según disposiciones fiscales, debían llevar la palabra *recibí* y las firmas de los interesados. Con estas circunstancias no era difícil estampillar el duplicado, dándole así toda la apariencia de principal. Pero si se llevó a cabo ese procedimiento delictuoso, no hay razón para achacarlo a los empleados de la Prefectura y menos al señor Romero, quien, como está establecido, no acostumbra intervenir en el cobro de los sueldos."

Dice el mismo funcionario en su vista que viene citándose: "Es necesario convenir en que si se cobró dos veces el mes de mayo, como dicen los Administradores, indispensablemente han debido aparecer cuatro ejemplares de nóminas, o sean, dos por cada cobro, pues de otra suerte el Administrador no podía legalmente hacer los pagos. Y como no resultaron sino dos ejemplares, es lógico admitir que apenas está probada la existencia de una sola operación de cobro y subsiguiente pago."

Es de advertir que esos otros ejemplares con los documentos a cuya busca inefícaz se refieren las declaraciones de los Administradores parcialmente transcritas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia consultada.

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

BARTOLOMÉ RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES.

*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

## VARIOS

*República de Colombia—Departamento de Santander—Tribunal Superior—Presidencia—Número 43—San Gil, marzo veintinueve de mil novecientos veinticuatro.*

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

Tengo el honor de remitir a esa Superioridad, adjunto al presente oficio, copia autorizada por el señor Secretario de esta corporación, del Acuerdo número 13, por medio del cual el Tribunal honra la memoria del meritorio Magistrado de esa Corte, señor doctor Bartolomé Rodríguez P.

Dios guarde a usted.

NARCISO TORRES MELÉNDEZ

### ACUERDO NUMERO 13

En San Gil, a veintiocho de marzo de mil novecientos veinticuatro, se reunió el Tribunal en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, el señor Magistrado doctor Torres Meléndez presentó la siguiente proposición, que la Sala aprobó por unanimidad:

"*El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil,*

"TENIENDO EN CUENTA:

"1.° Que el día tres del presente mes pasó de esta vida, en la capital de la República, el señor doctor Bartolomé Rodríguez P., digno Magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Negocios Generales.

"2.° Que en el servicio del alto cargo que desempeñó por varios años, se distinguió sin interrupción el señor doctor Rodríguez P. por sus dotes de añeada cultura intelectual, probidad e inteligencia; y

"3.° Que por sus trabajos de legislador y jurisconsulto sereno y eminente, la República le debe marcados servicios,

"ACUERDA:

"1.° Regístrese en esta pieza, con sentimiento de profundo duelo, tan impropicio suceso.

"2.° Recomiéndase la memoria del señor doctor Rodríguez P. a la gratitud de los colombianos, y su obra de Juez óptimo como merecedora de ser imitada por los que tienen a su cargo la misión de administrar justicia.

"Copia de este Acuerdo se pasará respetuosamente al señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia y a la familia del finado.

"Publíquese en la *Revista Judicial del Sur*."

No ocurriendo ningún otro asunto para someter a la consideración de la Sala, se terminó el acto.

NARCISO TORRES MELÉNDEZ — EZEQUIEL DE J. SEGURA—ESTEBAN ATUESTA—ALFREDO GARCÍA R.—*Guillermo Calvis Gómez*, Secretario.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX | Bogotá, junio 9 de 1924. | Número 1583

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Oficios relacionados en el juicio de la Nación contra la Compañía del Ferrocarril del Norte, por pesos..... 337

CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Inés Nieto de Brigard y otro, contra Josefina Ordóñez de Dávila y otros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 338

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul..... 341

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango..... 341

Se aclara la sentencia anterior..... 341

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 342

Se declara desierto el recurso interpuesto por Horacio Parra L. contra una sentencia del Tribunal del Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 342

No se reconsidera el fallo anterior..... 342

No se revoca el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 343

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de partición de los bienes de Pedro Piñeros. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 343

NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee definitivamente a favor de Gabriel Martínez Aparicio y de Rafael Tafur Guerrero, Gobernador y Secretario del Departamento del Atlántico, de cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 344

Muerte del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P..... 344

## CORTE PLENA

*República de Colombia—Poder Judicial — Corte Suprema de Justicia. Presidencia—Número 896—Bogotá, 3 de mayo de 1924.*

Señor Ministro de Gobierno—En su Despacho.

Tengo la honra de remitir a Su Señoría el informe que se ha servido solicitarme en su atento oficio de fecha veintiocho de abril próximo pasado, relativo a la queja que el señor Jorge Martínez L. le ha dado contra el Magistrado de la Corte Suprema doctor Luis Felipe Rosales y contra mí, por "la morosidad y aun el desconocimiento de la ley procedimental...." invocando su calidad de mandatario especial de la Nación para hacer efectivos derechos de esta entidad contra The Colombian Northern Railway Company Limited.

Se queja el mencionado señor de que no le hemos resuelto cuatro memoriales que nos dirigió desde el día veintiuno de abril, sin embargo de pedir en ellos el embargo preventivo de que trata el artículo 277 del nuevo Código Judicial, y de que, conforme a dicho Código, el Magistrado sustanciador dicta bajo su responsabilidad todos los autos interlocutorios y de sustanciación, sin que sea obstáculo para dictar la primera providencia judicial y para notificársela al demandado, que existan impedimentos o recusaciones.

A fin de que el señor Ministro se entere bien del caso del señor de la queja y de la explicación que he de darle, expongo previamente:

1.° Vigente el Código Judicial que ha sido derogado, propuso el señor Martínez L., en nombre de la Nación, varios juicios ejecutivos ante la Corte, contra The Colombian Northern Railway Company Limited, para el cumplimiento de las prestaciones a que fue condenada ésta por la sentencia de la Corte de fecha primero de diciembre del año pasado. Esas demandas ejecutivas fueron repartidas entre los tres Magistrados de la Sala de Negocios Generales.

2.° Conforme al Código Judicial derogado, quien debía resolver sobre esas demandas ejecutivas, librar mandamientos ejecutivos y decretar embargos o negarlos, era toda la Sala de Negocios Generales, no únicamente el Magistrado sustanciador.

3.° El Magistrado doctor Alberto Goenaga, habiendo reemplazado al doctor Bartolomé Rodríguez P. cuando éste falleció, se declaró impedido para conocer en uno de los juicios ejecutivos propuestos por el señor Martínez L. en el juicio a que se refiere el segundo memorial que este señor acompañó en copia a su escrito de queja, y a causa de ese hecho se le dio curso al incidente de impedimento.

4.° En atención a lo relatado en el hecho anterior, que nos indujo al doctor Rosales y a mí, a pensar que el doctor Goenaga probablemente se excusaría de conocer en las dos demandas repartidas a aquél y en la repartida a mí, porque existía la misma causal de impedimento, a saber: el haber sido el doctor Goenaga vocero de la Nación en las audiencias del juicio fenecido con la sentencia de fecha primero de diciembre del año pasado, que se trataba de cumplir; impedimento que le vedaría tomar parte con nosotros en la resolución favorable o desfavorable de las demandas ejecutivas del señor Martínez L., resolvimos pasarle éstas, y en todas tres se manifestó impedido para conocer, por lo cual se dio curso a los tres incidentes de impedimento.

5.° El doctor Alberto Goenaga fue separado del conocimiento de los cuatro asuntos; pero cuando entró a regir el nuevo Código Judicial, y todavía el primero de los corrientes, cuando el Poder Ejecutivo, al determinar los Magistrados de la Corte que debían integrar cada una de las Salas de ésta, pasó al expresado doctor a la de Casación, y lo reemplazó con el Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul, todavía no había sido posible terminar definitivamente los cuatro incidentes de impedimento.

6.° De acuerdo con lo dispuesto en el Código Judicial que fue derogado, los incidentes de impedimento y de recusación paralizaban los juicios, por la influencia que naturalmente podían tener en la decisión de ellos lo que en dichos incidentes se resolviera, ya que en éstos se pone en tela de juicio la autoridad del juzgador (artículo 747) En tal virtud, las cuatro demandas ejecutivas del señor Martínez L. quedaron suspendidas o paralizadas, a causa de los impedimentos manifestados por el doctor Goenaga, y en ese estado las cogió la vigencia del nuevo Código Judicial.

7.° El nuevo Código Judicial no redujo a cuerpo muerto al Código derogado y a las actuaciones que con arreglo a él se hubieran adelantado, como parece entenderlo el señor Martínez L., y por eso tiene consignadas en el Título VI del Libro II una porción de reglas de conducta, para hacer los juzgadores el tránsito de una legislación a la otra. Una de esas reglas, que el doctor Rosales y yo tuvimos en cuenta para no creernos autorizados a resolver las demandas ejecutivas del señor Martínez L., y los pedimentos de embargo de que tratan sus memoriales presentados el día veintiuno de abril, mientras ellas estuvieran suspendidas por razón de los incidentes de impedimentos, es la consignada en el artículo 1153, conforme al cual las cuestiones accesorias pendientes al entrar en vigencia el nuevo Código Judicial, se siguen tramitando con arreglo a la ley vigente al tiempo en que se iniciaron, conservando sus efectos jurídicos, naturalmente.

8.° El Poder Ejecutivo pasó al Magistrado doctor Goenaga a la Sala de Casación, y lo reemplazó con el doctor Luzardo Fortoul, por medio del Decreto número 737 de 1.° de mayo. Con esto quedaron prácticamente terminados los incidentes de impedimentos, por lo que dispuso el suscrito, en su carácter de Presidente de la Corte, que cada demanda fuera puesta al despacho del Magistrado a quien le hubiera sido repartida, y así lo cumplirá el señor Secretario de la Sala de Negocios Generales.

De la exposición de estos hechos se desprende claramente que estando pendientes las cuatro demandas ejecutivas de lo que se resolviera definitivamente en los cuatro incidentes de impedimento, no podíamos el doctor Rosales y yo dictar ninguna resolución respecto de los cuatro memo-

riales del señor Martínez L., aunque el nuevo Código Judicial haya dispuesto que el señor Magistrado sustanciador es quien dicta bajo su responsabilidad los autos interlocutorios y de sustanciación, y que la existencia de impedimentos y de recusaciones no es obstáculo para que deje de dictarse la primera providencia judicial y notifícársele al demandado. Y queda dicho con esto que no somos el doctor Rosales y yo quienes desconocemos la ley procedimental.

El señor Secretario de la Sala de Negocios Generales me ha rendido un informe cronológico, referente a cada uno de los cuatro memoriales del señor Martínez L., en el cual encontrará Su Señoría la confirmación de lo que en éste le he expuesto yo. Ese informe termina con la manifestación de que el doctor Rosales y yo no hemos incurrido en demora alguna, o sea, que carece de razón de ser el cargo de morosidad que tan fácilmente nos ha lanzado el mencionado señor Martínez L.

Con todo, como el señor Martínez L. ha invocado en este asunto y en algunos otros su carácter de apoderado de la Nación para agraviarnos al doctor Rosales y a mí, y nosotros ejercemos autoridad en nombre de la República, bueno fuera que quien tenga facultad para ello en el Gobierno Nacional le llame la atención formalmente, respecto del hecho de que no debe invocar el mandato que se le ha conferido para otros fines, para faltar a las consideraciones a que los Magistrados de la Corte Suprema creemos tener perfecto derecho.

Tendré mucho gusto en suministrar a Su Señoría cualquiera otro informe que haya de necesitar, ya en relación con este asunto, ya en relación con otros.

Del señor Ministro su atento y seguro servidor,

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO

---

*República de Colombia—Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección primera, Bienes Nacionales y Ocultos—Número 1122—Bogotá, mayo 17 de 1924.*

Señor Presidente de la honorable Corte Suprema. En su Despacho.

Para su debido conocimiento tengo el gusto de transcribir a usted el siguiente oficio, dirigido por este Ministerio al señor Jorge Martínez L.:

"*República de Colombia—Ministerio de Hacienda y Crédito Público—Sección primera, Bienes Nacionales y Ocultos—Número 1107—Bogotá, mayo 13 de 1924.*

"Señor General Jorge Martínez L.—La ciudad.

"El señor Ministro de Gobierno, por medio del oficio número 867, se ha dirigido a este Despacho y transcribe la parte procedente de un oficio del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, que a la vez me permito transcribir a usted para los fines consiguientes:

'Con todo, como el señor Martínez L. ha invocado en este asunto y en algunos otros su carácter de apoderado de la Nación para agraviarnos al doctor Rosales y a mí, y nosotros ejercemos autoridad en nombre de la República, bueno fuera que quien tenga facultad para ello en el Gobierno Nacional le llame la atención formalmente, respecto al hecho de que no debe invocar el mandato que se le ha conferido para otros fines, para faltar a las consideraciones a que los Magistrados de la Corte Suprema creemos tener perfecto derecho.

'Del señor Ministro, atento seguro servidor,

'RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO'

"Llamo a usted muy seriamente la atención con relación a la actitud que ha asumido a virtud de los poderes que ejerce a nombre de la Nación, pues ellos sólo le facultan para gestionar ante las autoridades públicas, guardando el debido respeto, y en ningún caso el Ministerio le autoriza ni le aprueba la acusación que como apoderado de la Nación, ha intentado contra la Corte Suprema de Justicia ante la Cámara de Representantes, pues esa alta corporación sólo puede ser acusada por las autoridades encargadas de ejecutarlo por las leyes.

"En la seguridad de que usted tomará nota de lo anteriormente dicho, me suscribo atento servidor,

"ARISTÓBULO ARCHILA"

De usted seguro servidor,

ARISTÓBULO ARCHILA

---

*República de Colombia—Poder Judicial—Corte Suprema de Justicia. Presidencia—Número 934—Bogotá, mayo 20 de 1924.*

Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público—En su Despacho.

Tengo la honra de referirme a su atento oficio de fecha 17 de los corrientes, número 1122, Sección 1.ª, por medio del cual se ha dignado transcribirme el que le pasó el día 13 anterior al señor Jorge Martínez L., en relación con una parte del que dirigió el suscrito al señor Ministro de Gobierno, relativo también al mencionado señor Martínez L.

En nombre de la corporación que represento, y en el mío propio, doy a usted las gracias por la actitud que ha asumido en guarda de las consideraciones a que tienen derecho los Magistrados de aquélla, consideraciones que deben ser guardadas por el señor Jorge Martínez L. como individuo particular y como apoderado de la Nación.

De usted atento, seguro servidor,

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO

---

SALA DE CASACIÓN

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

La señora Inés Nieto, viuda de don Juan de Brigard, por medio del apoderado doctor Antonio José Restrepo, y el señor Camilo de Brigard, como heredero, demandaron ante el Juzgado 3.º del Circuito de Bogotá a la señora Josefina Ordóñez de Dávila, como cónyuge sobreviviente del General Juan Manuel Dávila y a los herederos de dicho General, como representantes de la sociedad conyugal formada entre éste y la viuda y de la sucesión por muerte del mismo, "para que se les condene a pagar a la comunidad que por muerte del señor Juan de Brigard existe entre la sucesión o herederos del señor Brigard y su viuda, señora Inés Nieto, lo siguiente:

"1.º Cinco mil acciones (5,000) de valor de diez libras esterlinas (£ 10) cada una, de la Sociedad anónima The Colombian Northern Railway Company Limited, o sea la sexta parte de las acciones de la Sociedad; o bien la sexta parte de la empresa, concesión y privilegio del ferrocarril del Norte.

"2.º La sexta parte de los frutos líquidos producidos por la empresa del ferrocarril del Norte desde el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres, hasta el día del pago.

"3.º En subsidio, para el caso de que las declaraciones anteriores no se hicieren, pedimos que se condene a la parte demandada a pagar a la demandante los perjuicios que don Manuel Dávila causó, y que se han seguido causando, por no haber cumplido las obligaciones expresadas en el documento, carta y posiciones adjuntas; perjuicios que alcanzarán a la cantidad que se pruebe en el juicio y que desde ahora estimamos en trescientos mil pesos ($ 300,000) en oro.

"En todo caso las costas del juicio."

Estas peticiones las fundan en estos hechos:

"1.º Don Juan Manuel Dávila era en el año de mil ochocientos noventa y tres, y desde mediados de mil ochocientos noventa y dos, dueño y concesionario de la empresa del ferrocarril del Norte y del privilegio y concesión dados por el Gobierno para esa empresa, como consta en la escritura número 854 de ocho de junio de mil ochocientos noventa y dos, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito.

"2.º Como tal dueño y concesionario declaró que don Juan de Brigard tenía derechos y obligaciones, es decir, participación en dicha empresa, en proporción a la cantidad de cincuenta mil pesos ($ 50,000), y se obligó a reconocer al señor de Brigard los cincuenta mil pesos en los términos indicados, es decir, en las acciones proporcionales a esa cantidad, aunque traspasara la empresa a una compañía nacional o extranjera.

"3.º Esa declaración y esa obligación se hicieron constar en el mencionado documento, otorgado el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres.

"En mil ochocientos noventa y nueve la reconoció en la carta mencionada, en donde prometió cambiar el documento oportunamente por acciones en la empresa. Posteriormente declaró lo mismo de palabra a uno de los herederos de don Juan de Brigard. Y en el año próximo pasado lo confesó todo en las posiciones, y agregó que a pesar de que el señor Brigard no cumplió con las obligaciones del contrato, siempre 'tuvo la mejor voluntad de darle unas acciones en la empresa, en consideración al estado precario de su salud y su mala situación pecuniaria.'

"4.º A pesar de lo expuesto, el señor Dávila no cumplió, ni nadie ha cumplido, las obligaciones mencionadas.

"5.º El señor Dávila traspasó la empresa íntegra, con el privilegio y la concesión, sin salvar las acciones de Brigard, a una sociedad extranjera denominada The Colombian Northern Railway Company Limited, como consta de la escritura número 693, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito el veinticinco de abril de mil ochocientos noventa y ocho, según la cual el señor Dávila vendió la empresa en trescientas mil libras esterlinas (£ 300,000), que quedaron representadas en treinta mil acciones (30,000) de a diez libras (£ 10) cada una.

"6.º El veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres la empresa valía trescientos mil pesos papel moneda ($ 300,000) y ya correspondían en ella acciones a Brigard en proporción de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000), o sea una sexta parte de la empresa.

"7.º Don Juan de Brigard murió siendo de esta vecindad, y dejó por cónyuge sobreviviente a la señora Nieto mencionada, y por heredero, entre otros, al suscrito Camilo, según autos que figuran en la copia mencionada atrás.

"8.º Dicho crédito o derecho para exigir a Dávila el cumplimiento de las mencionadas obligaciones pertenecía a la sociedad conyugal Brigard-Nieto, y por consiguiente pertenece hoy a

la comunidad formada por el cónyuge sobreviviente y por la sucesión o herederos del difunto.

"9.ª Don Juan Manuel Dávila murió, dejó como cónyuge sobreviviente a la señora Josefina Ordoñez; sus herederos nos son desconocidos."

Las demandadas, por medio del apoderado don José D. Dávila, se hicieron parte en el juicio y contestaron la demanda, oponiéndose a todas y cada una de sus peticiones, negándoles del derecho que alegan.

Los hechos los contestó aceptando el primero; niega el segundo; al tercero dice estar al tenor del documento, el cual tacha por falta de estampillas; y al referirse al resto del mismo lo niega.

Los demás también los niega, mediante explicación que hace.

El ocho de octubre de mil novecientos diez y siete terminóse esta instancia con el fallo absolutorio de los demandados, que fue confirmado por la sentencia de segundo grado el veintiocho de abril de mil novecientos diez y nueve, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

A la Corte ha venido en casación, y por ser legal el recurso se admite y se procede a estudiarlo.

Ante el Tribunal se adujo la primera causal que se desarrolló en el alegato de fundamento.

De la sentencia son los siguientes párrafos que el recurrente inserta en su alegato para fundar su acusación:

"De los documentos transcritos no resulta en manera alguna que el señor Dávila celebrara contrato ni promesa de contrato sobre acciones en la sociedad anónima The Colombian Northern Railway Company Limited.

".... De manera que si acaso ya existía la sociedad inglesa, todavía no tenía derechos algunos sobre la empresa del ferrocarril en febrero de mil ochocientos noventa y tres, y si el señor Juan de Brigard adquirió entonces como lo sostienen los demandantes, derechos y acciones en la empresa del ferrocarril del Norte, de que era único dueño el señor Dávila, de ahí no se puede deducir que los hubiera adquirido la dicha compañía, que es *lo que piden* se reconozca en el primer capítulo de la demanda.

"...Además, ni en el documento, ni en la carta, ni en las posiciones se habla de acciones en la compañía inglesa."

De lo transcrito deduce el recurrente haber perdido el Tribunal desde un principio el verdadero punto de vista de este juicio.

De la comparación de estos conceptos con la demanda, saca el error de hecho evidente en que incurrió el Tribunal en la apreciación de ésta; porque en ella no se dice que los señores Dávila y Brigard hubieran celebrado contrato ni promesa de contrato sobre acciones de la Sociedad inglesa, ni se pide que se reconozca que Brigard adquirió en virtud de esos contratos derechos en esa Sociedad ni se aducen la carta, el documento y las posiciones, como prueba de haber adquirido acciones en dicha Sociedad inglesa en virtud de los citados documento, carta y posiciones.

Que la petición sobre cinco mil acciones se funda en el hecho de que Dávila vendió la empresa a la Compañía inglesa, o la permutó con ella, o se la cedió, por un número de acciones en lo cual proporcionalmente debía corresponderle cinco mil a Brigard.

Que fuera de los párrafos transcritos, de otros se comprende que partió el Tribunal de la impresión de que la acción era real contra la Compañía para la acción que se reclamaba, en lo cual también incurrió en error evidente en la apreciación de la demanda, porque la acción entablada es personal; por ella no se pide nada contra la Sociedad, sino que se condene a Dávila a que se lo paguen cinco mil acciones en dicha Sociedad, porque hay diferencia, dice, entre ser parte de dicha Sociedad y ser dueño de acciones en ella, ya que las acciones son objeto de contratos entre personas ajenas a ella.

Que se citó el artículo 955 del Código Civil, en cuanto en él hay también una acción personal, cuando por ciertas circunstancias se sustituye a la acción real. Que por los errores apuntados, se llegó a la violación de los artículos 955, 1603 y 1603 del Código Civil por no haberlos aplicado.

La Corte considera:

Para mayor inteligencia en el asunto, precisa transcribir tanto el documento como las posiciones con él relacionadas y la carta.

Dice el primero: "Juan M. Dávila, varón mayor de edad y vecino de esta ciudad, en su carácter de concesionario del ferrocarril del Norte, hace constar: que el señor don Juan de Brigard tiene derechos y obligaciones en la citada empresa, en proporción a la cantidad de cincuenta mil pesos ($ 50,000), la cual suma, en los términos indicados, Dávila se obliga solemnemente a reconocerle, tanto en el caso de que siga manejando personalmente la mencionada empresa, como en el de que la traspase a otra persona o a una compañía nacional o extranjera.

"Bogotá, febrero veintiocho de mil ochocientos noventa y tres.

"*Juan M. Dávila*—Testigo, *Fernando V. Conde*. Testigo, *Mario T. Calderón A.*"

Este documento fue reproducido en la posición 1.ª de las absueltas por el señor Dávila, que dice: "1.ª ¿Cómo es cierto que usted contrajo con don Juan de Brigard una obligación en los términos siguientes? Contestó: Es cierto, advirtiendo que hice un convenio con el señor Brigard para que él me prestara ciertos servicios a los cuales se refieren las obligaciones que indica el documento, obligaciones que él por su parte no cumplió y ni siquiera firmó el documento."

La 2.ª posición está concebida así: "¿Cómo es cierto que el documento que se le presenta—el mismo transcrito arriba—está suscrito por usted de su puño y letra? "Contestó: "Es cierto."

La carta es del tenor siguiente:

"Mi querido don Juan: Es cierto que he hecho una combinación en Londres para procurarme los medios de pagar las deudas que he contraído durante la construcción del ferrocarril; pero desgraciadamente el alza del cambio ha impedido que se lleve a cabo. Temiendo estoy que si esta situación se prolongue, mis acreedores se echen sobre la empresa, y todos mis esfuerzos se los lleve el diablo. Si las cosas toman otro giro, esto es, si puedo cumplir los compromisos que tengo contraídos con los que me han prestado dinero, su documento será cambiado por acciones en el momento oportuno.

"Suyo afectísimo amigo,

"*J. M. Dávila*

"Señor don Juan de Brigard—Presente—Mayo 23."

Esta carta está inserta en la posición 3.ª, concebida así:

"3.ª ¿Cómo es cierto que usted, refiriéndose a la misma obligación, escribió a don Juan de Brigard, en el año de mil ochocientos noventa y nueve, una carta en estos términos? ¿Es cierto que los términos de la carta son exactos y que a pesar de que el señor Brigard no cumplió con las obligaciones del contrato, siempre tuve la mejor voluntad de darle unas acciones en la empresa en consideración al estado precario de su salud y su mala situación pecuniaria.'"

La 4.ª posición dice: "¿Cómo es cierto que la carta que se le pone de presente, fechada en Bogotá el veintitrés de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, y dirigida a don Juan de Brigard, es cierta y firmada por usted? Contestó: Es cierto."

Para la Corte una acción en una compañía anónima, es de suyo un bien mueble, negociable y transferible, si es nominal, por inscripción o por endoso, y si es al portador, por la mera tradición del título.

Al pedirse en el punto primero de la demanda cinco mil acciones de valor de diez libras esterlinas cada una, de la Sociedad anónima The Colombian Northern Railway Company, o sea la sexta parte de las acciones de la Sociedad, o bien la sexta parte de la empresa, concesión o privilegio del ferrocarril del Norte, se comprende claramente que pidió el cumplimiento de una obligación que el demandante creyó se le debía satisfacer en objetos, como acciones de una empresa, del mismo modo que pudo pedir se le diera en otros valores, o en efectivo. El, propiamente, no pidió la propiedad en la sexta parte de la empresa misma sino valores de los emitidos al mercado en acciones en la proporción de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000), en relación con el valor de esa empresa.

Además, no yendo la demanda contra la Compañía, como no va, para que se le tenga como condueño en ella, no hay la acción real que supone el Tribunal.

La apreciación, pues, hecha por el Tribunal, de la demanda, es evidentemente errada, y justificada por consiguiente la acusación, por lo cual surge la violación de las disposiciones citadas.

Otro motivo para acusar la sentencia consiste en que el Tribunal interpretó mal el documento, con lo cual incurrió en error de hecho evidente y en error de derecho, al deducir que como en dicho documento se reservaba la facultad de vender la empresa, sin acuerdo previo de Brigard, esto lo libraría de toda responsabilidad para con éste.

Parte el Tribunal del supuesto, ya combatido por el recurrente y considerado por la Corte, de ser una acción real la instaurada por el demandante, en una parte de la Compañía, cuando, como se dijo arriba, lo demandado es una obligación contra Dávila, en una proporción de cincuenta mil pesos ($ 50,000) reconocida a Brigard, la que podría ser pagada en acciones, como lo manifestó luégo en carta reconocida por Dávila.

El hecho, pues, de haberse reservado la facultad de venderla, no implicaba el desconocimiento de la dicha obligación, porque claramente dijo en el documento, o confesión hecha, que la suma expresada "se obligaba solemnemente a reconocerle, tanto en el caso que siga manejando personalmente la mencionada empresa, como en el de que la *traspase* a otra persona o a una compañía nacional o extranjera.

La obligación siempre subsistió, y como aún no ha sido satisfecha, el demandante tiene perfecto derecho para reclamar su cumplimiento de Dávila, o de quien lo represente.

Los errores, pues, atribuídos al sentenciador, son justificados.

También prospera la acusación hecha al concepto del Tribunal de no aparecer que los derechos del señor Brigard hubieran sido cedido a la Compañía The Colombian Northern Railway Company, cuando tanto de la contestación de la demanda al hecho 5.º; de la escritura 698 de veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y ocho, y de la contestación de don Carlos Dávila a las posiciones 8.ª y 9.ª, aparece claro el traspaso hecho de la empresa total a la citada Compañía, con lo cual se ha incurrido en error evidente en la apreciación de esta prueba.

A esto hay que observar que, como queda establecido, del error inicial en que incurrió el Tribunal de ser una acción real la establecida, y de que por lo mismo ella ha debido dirigirse contra la actual compañía, se desprenden los otros errores en que incide el Tribunal como consecuencia lógica, ya que esa es la base para la sentencia.

Ya se dijo que la acción tiene por objeto recabar de Dávila el cumplimiento de lo reconocido por él, fuera que permaneciera dueño de la empresa o que la enajenara.

Esta enajenación se hizo sin excepción alguna, y por lo mismo quedaba pendiente el cumplimiento de pagar ya en acciones o en dinero los cincuenta mil pesos ($ 50,000).

Pero el Tribunal dice que la Compañía no ha sido demandada ni aparece que los actuales demandados tengan su representación. Este concepto también es atacado por las mismas razones ya expuestas, y tiene razón el recurrente, porque nada tiene que ver la obligación que se reclama a Dávila, con la Compañía, dado que, como se dijo, no se reclama participación en ella, sino una obligación personal del otro.

Otro motivo es el error de hecho evidente cometido al apreciar el documento, carta y posiciones, y la consiguiente violación de disposiciones sustantivas por mala aplicación de unas y por falta de aplicación de otras.

En efecto, la acusación versa sobre el concepto emitido por el sentenciador, de sacar de esas piezas una sociedad, que por lo mismo ha debido elevarse a escritura pública, de acuerdo con los artículos 465, 551 y 589 del Código Civil (de Comercio ha debido ser porque siendo este requisito exigido *ad solemnitatem y no ad probationem* no puede ser), suplido por otra prueba porque lo prohibe el artículo 1760 del Código Civil.

Para el actor no se adujo la declaración hecha por Dávila como acto o contrato que sirviera como fuente al derecho del mismo demandante, sino como prueba de existir ya ese derecho cuando la declaración se hizo. Se le atribuye por esto un error de hecho evidente en la apreciación de la demanda.

Además, dice, que la intención tanto de Dávila como de Brigard manifestada en la declaración no fue la de constituir una sociedad de la cual naciera el derecho del segundo, por haber reconocido que ese derecho ya existía. De esto se deduce el error evidente cometido por el fallo al apreciar la declaración, y por lo mismo los documentos en ella contenidos, en cuanto se les atribuye la tendencia de constituir una sociedad, teniendo sólo por objeto el reconocimiento de la existencia de un derecho.

Como consecuencia de estos errores viene la violación de las siguientes disposiciones legales:

los artículos 465, 551, 589 y 1769 arriba citados, por mala aplicación.

Por no haberse aplicado, considera violados los artículos 566 del Código Judicial y 34 de la Ley 169 de 1896, por cuanto desconociendo la fuerza probatoria a esa declaración ha incidido en error de derecho.

Se considera:

Basta leer con atención las piezas fundamento del derecho alegado, para comprender que no son base para sacar de ellas el propósito de fundar una compañía entre Dávila y Brigard.

Claramente se reconoce por el primero "que Brigard *tiene* derechos y obligaciones en la citada empresa, en proporción a la cantidad de cincuenta mil pesos papel moneda, la cual suma, en los términos indicados, Dávila se *obliga* solemnemente a *reconocerla*, tanto en el caso de que *siga manejando* personalmente la mencionada empresa, como en el caso que la *traspase* a otra persona o a una compañía nacional o extranjera."

En la carta promete cumplir aquella obligación o reconocimiento del derecho por cambio de acciones.

No halla la Corte cómo pueda, de lo dicho, deducirse las bases para una compañía, cuando más bien hay el reconocimiento de un derecho que entre otros medios de pagarlo, se opta por hacerlo con la entrega de unas acciones, entre los muchos que pueden emplearse para cumplir con una obligación, si en ello convienen las partes. Ha podido adoptarse, verbigracia, el mismo medio empleado con los representantes de don Antonio Roldán para cancelar una declaración igual a la hecha en favor de Brigard.

El error de hecho existe, y por consiguiente la violación de las disposiciones anotadas es clara.

Respecto al tercer punto de la demanda, el objetante va contra la sentencia, y trae como motivo un error de hecho en la apreciación de la segunda parte del documento.

Para el Tribunal el hecho de reconocer Dávila derechos a Brigard, sea que siga manejando personalmente o que venda la empresa, es una obligación para el futuro, en que sólo podía referirse a confesar o a dar por suya la obligación en cualquiera de los dos casos, única acepción del vocablo *reconocer* que puede aplicarse a la de que aquí se trata.

A esto arguye el recurrente que el reconocimiento hecho no tendría objeto ninguno si él no fuera el medio para el cumplimiento de la obligación.

Con esto considera violado el artículo 1620 del Código Civil, según el cual, el sentido en que una cláusula puede producir efectos, debe preferirse a aquel en que no los produzca; y el 1618 de la misma obra, que manda atender la intención de las partes, más bien que lo literal de las palabras.

Además, acusa también la sentencia por error de hecho evidente en la apreciación del mismo documento, que ocasionó la violación indirecta de los artículos 826 y 1605 del Código Civil.

Se funda esta acusación en que el Tribunal sostiene que no se fijó plazo ni condición para reconocimiento, a que Dávila se obligó; que la fecha en que Dávila vendiera la empresa no se fijó ni como plazo ni como condición para ese reconocimiento y que, por consiguiente, no hay mora en el cumplimiento de la obligación, y por lo mismo no puede haber indemnización de perjuicio.

A esto arguye el recurrente que no es el reconocimiento teórico el objeto de la obligación, porque si esto fuera, no habría para qué fijarle plazo, porque esa obligación se estaba cumpliendo de un modo crónico ya al otorgar el documento, es decir, de contado, ya al decir que lo reconocía, vendiera o nó la empresa, es decir, en todo tiempo.

Que el objeto del derecho de Brigard en la obligación de Dávila era una participación en la empresa en la proporción de cincuenta mil pesos en el valor total de ella, y eso lo que tenía que reconocerle y pagarle.

Que no habría plazo, porque Dávila tenía que entregarle inmediatamente esa participación o seguirla manejando como perteneciente a Brigard. Y en el caso de venderla, ha debido entregarle su valor cuando se hizo la enajenación.

A esto observa la Corte:

De la lectura de la declaración hecha por Dávila, como ya se dijo, se evidencia que el derecho reconocido por él correspondió a una participación en la proporción de una suma determinada, en la empresa o concesión en aquella época, participación que podía darse en cualquier tiempo antes de la venta, pero que hecha ésta, precisaba hacerla cuando ella se efectuara. La explicación dada por el Tribunal a la locución "tanto en el caso de que siga manejando personalmente la empresa, como en el de que traspase a otra persona o a una compañía nacional o extranjera," en el sentido condicional *de cualquiera de ese evento*, no implica señalamiento de tiempo para hacer el reconocimiento. Pero esta manera de entender no conduciría a ningún efecto práctico, y si se dejara a la voluntad del obligado, sería letra muerta la obligación contraída, cosa que la ley no autoriza, por lo cual hay que darle la interpretación que ella misma establece, es decir, que debe preferirse la interpretación de la cláusula, en el sentido en que produzca algún efecto, a aquel en que no produce ninguno. Hay que admitir, por tanto, que vendida la empresa, ha debido cumplir Dávila la obligación contraída para con Brigard pagándole el derecho reconocido.

Tampoco es aceptable lo asentado por el Tribunal de que al decir que estaba obligado Dávila a reconocer la obligación no equivalía a pagar o cumplir la obligación, porque ¿le qué serviría que se reconociera ser deudor si ese reconocimiento no implicara la satisfacción de la obligación?

Pero dado por aceptable lo dicho por el Tribunal, ni ese *reconocimiento* fue hecho al traspasar la empresa Dávila, con lo cual dejó de cumplir, aun por este aspecto, esta obligación.

El Tribunal, llevado por la idea dominante en él, de que lo que se pretendió hacer entre los contratadores fue una sociedad que no pudo efectuarse por falta de ciertos requisitos, sostiene que Dávila no se constituyó en mora para poder ser responsable.

Ya queda refutado este concepto, sobre la intención de las partes en la constitución de una sociedad, en que no se pensó. Basta lo dicho para casar la sentencia.

Ahora: para fundar la que debe dictarse en reemplazo, se hacen las siguientes consideraciones:

a) Como queda establecido, la acción ejercida es personal y por ella se persigue el cumplimiento de una obligación a cargo de Juan Manuel Dávila y a favor de Juan de Brigard, pero por lo que resulta de autos, excede a lo que en realidad se debe.

*b)* Se pidió en pago cinco mil acciones, de valor de diez libras esterlinas cada una, de la Sociedad anónima The Colombian Northern Railway Company Limited, como cosa equivalente a la sexta parte de la concesión y privilegio del Ferrocarril del Norte, en que cree estimar los cincuenta mil pesos ($ 50,000) reconocidos en el documento o confesión, base de la demanda.

c) La carta en que Dávila ofrece pagar el derecho reconocido en el instrumento aludido, es posterior en poco tiempo a la venta que el mismo Juan Manuel Dávila hizo a la Compañía dicha, de la empresa, privilegio y concesión que le pagó en acciones de a diez libras esterlinas cada una.

d) Los cincuenta mil pesos ($ 50 000) reconocidos, valor de los derechos en cuestión, se refieren al valor de la empresa o concesión o privilegio, en la época del reconocimiento mismo.

Por lo que se ve en autos, en esa época la empresa, privilegio o concesión valía lo siguiente:

En la cláusula 10 del contrato contenido en la escritura número 913 otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, con fecha veintinueve de junio de mil ochocientos noventa y dos, entre el Ministro de Fomento señor Carlos Uribe y don Juan Manuel Dávila, declara éste que compró la empresa en trescientos sesenta mil pesos, en la cual constituye en favor de la Nación una hipoteca por valor de cien mil pesos....$ 360,000

Por la cláusula segunda de este mismo contrato se establece que Dávila pagará al Gobierno por el permiso y privilegio para pasar por la carretera del Norte la vía férrea, la cantidad de cien mil pesos..... 100,000

Por todo alcanza a la suma de cuatrocientos sesenta mil pesos en la moneda legal de entonces.....$ 460,000

Los cincuenta mil pesos a que se refiere la obligación contraída por Dávila, correspondientes a los derechos de Brigard en relación a estos cuatrocientos sesenta mil pesos, corresponden a la cantidad de noventa y dos mil pesos (5.ª parte) en la moneda de aquella época, que serán pagados en acciones de diez libras en que fue negociada la empresa al vendedor Dávila por The Colombian Northern Railway Company Limited.

Admitidas como quedan las acciones promovidas, es necesario considerar las excepciones perentorias a ellas opuestas:

1.° El documento de mil ochocientos noventa y tres no aparece estampillado debidamente.

Esto es cierto, pero él no se adujo sino en el concepto de su reproducción en una de las posiciones absueltas por el demandado, lo que equivale a una confesión, por haber sido contestada afirmativamente.

2.° El documento no aparece firmado por el señor Brigard.

También es cierto, pero como se trata del reconocimiento de derechos y de obligaciones en la empresa, por parte de Dávila, en cuanto a los derechos no tenía objeto aquella firma, que serviría en cuanto a las obligaciones, que no se sabe cuáles fueron.

3.° No consta que Brigard hubiera aceptado el contrato o convenio.

A esto se observa que se trata sólo del reconocimiento de unos derechos por parte de Dávila y no de un contrato o convenio que pueda ser anterior.

4.° Ni el señor Brigard, ni su señora viuda, ni sus herederos han cumplido las obligaciones de que trata ese documento, ni se han allanado a cumplirlo.

A esto debe observarse que no se sabe qué obligaciones fueron aquellas a que se refiere el documento declaración, y tocaba al excepcionante establecerlas y probarlas, como de que estuviera en mora de cumplirlas.

5.° El señor Juan de Brigard recibió sumas de dinero del señor General Dávila.

Esto no está probado.

6.° Prescripción por haber pasado veinte años entre la fecha que reza el documento y la notificación de la demanda.

A esto se observa que el documento está fechado el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres, y la notificación de la demanda se hizo al defensor nombrado doctor Benjamín Ruy Acero el ocho de septiembre de mil novecientos quince, es decir, más de veinte años.

Pero como por la carta de fecha veintitrés de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, el señor Dávila reconoció aquellos derechos, se efectuó con aquello una interrupción, artículo 2539, 2.° inciso, del Código Civil, y por lo tanto el tiempo hay que contarlo no desde la fecha del documento sino desde la fecha de la carta, corriendo sólo diez y seis años, tres meses y unos días, tiempo insuficiente para prescribir.

7.° El señor Juan de Brigard al no cumplimiento de dicho contrato, ni por otra causa prestó servicios, oficios, ni beneficios algunos al señor Dávila, ni le dio dinero ninguno, para que fuera acreedor a acciones ni a participaciones en dicha empresa; ni prestó dinero, ni servicio, oficio ni beneficio de alguna especie a la Compañía para que fuera acreedor de acciones en ella.

Se observa a esto que el documento declaración no es propiamente el contrato, sino un reconocimiento de unos derechos en la empresa, lo que supone que hubo algo anterior entre Dávila y Brigard; no cabe pues la observación en forma de excepción.

8.° La promesa de dar unas acciones en esta o aquella compañía es nula por indeterminación del objeto; y la aludida en las posiciones lo es también por falta de causa. A esto hay que observar que la promesa de dar unas acciones se refiere a uno de tantos medios que se pueden emplear para darle solución a un negocio. Se reconoció un derecho, y para pagarlo, se ofrecieron unas acciones como pudo ofrecerse dinero u otra cosa.

No están justificadas las excepciones perentorias invocadas.

Como resultado de este estudio, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Casar, como casa, la sentencia pronunciada el veintiocho de abril de mil novecientos diez y nueve en este negocio por el Tribunal de Bogotá.

2.° Revócase la de primera instancia, pronunciada por el señor Juez 3.° del Circuito de Bogotá, fecha ocho de octubre de mil novecientos diez y siete, en el mismo asunto.

3.° Condénase a los demandados a pagar a la sociedad conyugal que formaron los señores Inés Nieto de Brigard y don Juan de Brigard, y a la sucesión de éste, por partes iguales, la suma de noventa y dos mil pesos ($ 92,000) en la moneda legal en la época en que se contrajo la obligación, o sea el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres, pago que se hará en acciones de la empresa del ferrocarril del Norte, al tipo legal del cambio de la moneda en que está expresado el valor nominal de

las acciones, más los dividendos que éstas hayan producido desde la fecha en que fueron emitidas.

4.° No están probadas las excepciones perentorias propuestas.

Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MAROELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR LUZARDO FORTOUL

Expongo sumariamente las razones que me llevan a apartarme de lo resuelto en el anterior fallo.

El documento en que apoya la demanda y que ha sido tomado por la Corte como base de su fallo, expresa que el señor Juan M. Dávila, "en su carácter de cesionario del ferrocarril del Norte, hace constar que el señor don Juan de Brigard tiene derechos y obligaciones en la citada empresa, en proporción a la suma de cincuenta mil pesos ($ 50,000)."

La primera observación que cabe hacer a este instrumento es la de carecer el reconocimiento que en él se contiene de la precisión requerida para la determinación de la naturaleza de las relaciones jurídicas que hayan de surgir por virtud de él entre los señores Dávila y de Brigard, pues no expresa si los derechos que se le quisieron reconocer al segundo son los de comunero en la empresa, los de socio del señor Dávila, o los de simple acreedor de éste. Esta indeterminación hace de por sí nula cualquiera obligación que del documento pretenda deducirse en favor del señor de Brigard o sus sucesores, por no conocerse la naturaleza de tal obligación.

El fallo de la Corte opta por declarar que de tal documento se deriva solamente una obligación personal del señor Dávila para con el señor de Brigard; pero esta interpretación pugna con los términos mismos del documento, el cual habla de "derechos y obligaciones en la citada empresa," y no de derechos y obligaciones de Dávila para con de Brigard.

Mas no es este el único reparo, ni el de mayor entidad, que puede hacerse al documento de que se habla. En él hace constar el señor Dávila que el señor de Brigard tiene no solamente derechos, sino también obligaciones, en la empresa del ferrocarril, en la proporción de cincuenta mil pesos. Quiere esto decir que, aun admitiendo que el derecho reconocido a favor del señor de Brigard fuera personal, como lo considera la Corte, tal derecho no sería absoluto, pues su existencia estaría subordinada al cumplimiento de las obligaciones correlativas que al documento expresa tener el señor de Brigard. En otros términos: en el supuesto de que los derechos y obligaciones de que habla el documento fueran personales, no aparecería demostrado un simple crédito a favor del señor de Brigard y a cargo del señor Dávila, sino la existencia de negocios y obligaciones recíprocas entre dichos señores, o sea la celebración de un contrato bilateral entre los mismos.

Ahora bien: como en todo contrato bilateral las obligaciones de una parte constituyen la causa de la obligación de la parte contraria, es indudable, en mi sentir, que el señor de Brigard o sus sucesores no pueden reclamar los derechos que pretenden tener en virtud del reconocimiento hecho en el documento de que se trata, sin acreditar por su parte el cumplimiento de sus obligaciones, porque sin éstas, carece de causa la obligación del señor Dávila. Del propio modo, este último no podría reclamar sus derechos o sea las obligaciones contraídas por el señor de Brigard, sin justificar el cumplimiento de sus propias obligaciones. Cobra fuerza este razonamiento si se tiene en cuenta que la parte demandada propuso en tiempo la excepción de falta de cumplimiento de las indicadas obligaciones.

A esta excepción responde la Corte diciendo que como no se sabe qué obligaciones fueron aquéllas, correspondía al excepcionante probarlas. No es esta la conclusión que en mi concepto ha debido sacar la Corte, sino la de que no conociéndose o no estando determinadas las obligaciones del señor de Brigard, las obligaciones correlativas del señor Dávila carecían de causa.

Las razones precedentes me llevan a concluir que el reconocimiento de que se viene hablando carece de eficacia para condenar a los sucesores del señor Dávila a pagar suma alguna a los sucesores del señor de Brigard.

En cuanto a la forma de la condenación, tengo también un reparo que hacer, y es el de no hallarse ella en consonancia con lo pedido en la demanda. En ésta se pide para la comunidad que por muerte del señor Juan de Brigard existe entre la sucesión o herederos de éste y su viuda, la señora Inés Nieto de Brigard; y la condenación se hace a favor de la sociedad conyugal que formaron los señores Inés Nieto de Brigard y Juan de Brigard y de la sucesión de éste.

Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veintitrés.

JULIO LUZARDO FORTOUL—ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR DIONISIO ARANGO

En las siguientes breves y respetuosas observaciones funde el salvamento de mi voto respecto de la sentencia de instancia, con la cual se reemplaza la anulada.

1.° Si se admite que el documento reconoce la existencia de un contrato entre Dávila y Brigard, ese contrato es bilateral, según el artículo 1496 del Código Civil, porque el documento expresa que Brigard tiene obligaciones en la empresa del ferrocarril, lo que significa de modo concluyente que las partes se obligan recíprocamente;

2.° No cabe, pues, admitir como base de discusión que el contrato fuese gratuito o de mera beneficencia, porque el de esta clase excluye las mutuas o recíprocas obligaciones de los contratantes. Estas recaen, en ese contrato, exclusivamente sobre una de las partes;

3.° Brigard reconoce implícitamente que el supuesto contrato es bilateral, puesto que para demostrar sus derechos exhibe el documento que lo reza, que como se ha visto acredita derechos para él y obligaciones a su cargo; y no le sería lícito acogerse a lo que en el documento le favorece, y rechazar lo que le es desfavorable. El contrato confesado por Dávila es uno e indivisible: es un contrato bilateral y no unilateral. No hay prueba en contrario;

4.° Siendo el contrato bilateral, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte. Como Dávila niega que Brigard haya cumplido sus obligaciones, y como éste no ha probado lo contrario, o que se hubiese allanado a cumplirlas, pues ni siquiera se conocen, es evidente que Dávila no está en mora, y por consiguiente no puede exigírsele el cumplimiento de las suyas (artículo 1609 del Código Civil);

5.° Siendo el contrato bilateral, es indudable que adolece de nulidad absoluta, al tenor de los artículos 1495 y 1501 del Código Civil, porque le falta algo de su esencia, pues no se conoce lo que por parte de Brigard debe darse, hacerse o no hacerse, que es el objeto de la convención. La nulidad aparece de manifiesto en el documento; y si ella no hubiera podido declararse por cualquier motivo, al menos habría sido necesario decidir que no está legalmente acreditado el contrato, por lo cual no pudo la Corte apreciarlo debidamente con el fin de señalarle sus efectos jurídicos;

6.° No habiéndose traído a los autos como prueba del supuesto contrato otro documento que el de veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres, y no apareciendo éste firmado por el contratante Brigard, su nulidad por este defecto es evidente, porque la firma de ambas partes contratantes es indispensable en los documentos que se otorgan para acreditar contratos bilaterales; y la nulidad debe declararse en todo caso, sea cual fuere la parte que haga uso del documento para la efectividad de sus derechos. Véase sobre esto la doctrina de la Corte—*Jurisprudencia*, 3226, Tomo 1.°;

7.° Por último, suponiendo válido y probado el contrato, era de rigor, al menos, reconocer la existencia de la excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo, por no estar Dávila constituído legalmente en mora de cumplir su obligación, ya que no encontrándose en ninguno de los casos de los ordinales 1.° y 2.° del artículo 1608 del Código Civil, era forzoso considerarlo en el del ordinal 3.° del mismo artículo, que requiere reconvención judicial para constituir en mora al deudor. La Corte, apartándose de esta norma clara y precisa de la ley, la ha dado un cuarto caso de mora para colocar en él al deudor, sin efecto, no habiéndose estipulado plazo para el cumplimiento de la supuesta obligación (caso 1.°), siendo esa obligación de las que pueden cumplirse en cualquier tiempo (caso 2.°); y no habiendo sido judicialmente reconvenido el deudor por el acreedor (caso 3.°), todo lo cual aparece con evidencia en los autos, es incuestionable que la Corte, al declarar en mora al deudor para el efecto de imponerle la obligación de cumplir el contrato, ha tenido que fundarse en razones que de ningún modo encajan en la disposición facultativa del citado artículo 1608 del Código Civil, sea cual fuere la fuerza aparente de ellas.

Opino, pues, que no ha debido casarse la sentencia del Tribunal, porque aunque la causal de casación reconocida por la Corte es, a mi juicio, legal, era el caso de dar aplicación al último inciso del artículo 11 de la Ley 90 de 1920.

Bogotá, trece de noviembre de mil novecientos veintitrés.

DIONISIO ARANGO—ARANGO—LUZARDO FORTOUL—NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veinticuatro.*

Vistos:

El apoderado de la parte demandada en este juicio pide que se declare por la Corte que los noventa y dos mil pesos ($ 92,000) a que fue condenado a pagar en moneda legal de la época en que se contrajo la obligación, o sea el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres, deben entenderse papel moneda; y además, que para que no haya duda, se declare la última parte de la sentencia que manda pagar los noventa y dos mil pesos en acciones de la empresa del Ferrocarril del Norte al tipo del cambio de la moneda en que está expresado el valor nominal de las acciones, por cuanto que hay alguna oscuridad.

El artículo 100 de la Ley 105 de 1890, invocado por el peticionario, dice: "que podrá el Juez o Tribunal Superior, a petición de parte legítima, aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan un verdadero motivo de duda."

En esta virtud considera la petición:

La sentencia a que se refiere el reclamo condena a pagar "la suma de noventa y dos mil pesos ($ 92,000) en moneda legal de la época en que se contrajo la obligación, *o sea el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres.*"

A juicio de la Corte la solicitud del demandado es fundada, pues considera que la sentencia no tiene la claridad requerida por la ley para que preste mérito ejecutivo.

En efecto, la sentencia definitiva y ejecutoriada presta o debe prestar mérito ejecutivo en conformidad con el ordinal 3.°, artículo 46 de la Ley 40 de 1907; y para que pueda decretarse la ejecución, es preciso que de ella resulte una obligación *clara* de pagar una cantidad líquida de *dinero* o de otra clase de género, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o de hacer. La sentencia de que se trata no determina de modo claro las especies monetarias en que el deudor debe hacer el pago al acreedor, pues en vez de expresar tales especies y siendo terminantemente si ellas son papel moneda u oro, les impone a las partes y al Juez ejecutor la obligación de hacer un estudio especial de la ley para averiguar la naturaleza de la moneda en determinada época, lo cual no es aceptable, pues en este estudio podrían resultar desconformes las partes entre sí y con el Juez.

Es verdad que la parte resolutiva de la sentencia se explica con el texto y espíritu de la parte motiva, en donde está categóricamente manifestado el pensamiento de la Corte; así, al folio 5.° del fallo en referencia se lee:

"El (el demandante) propiamente no pidió la propiedad en la sexta parte de la empresa misma, sino valores de los emitidos al mercado en acciones en la proporción de cincuenta mil pesos *papel moneda* ($ 50 000), en relación con el valor de esa empresa." Y más adelante: "Claramente se reconoce por el primero (Dávila) que Brigard tiene derechos y obligaciones en la citada empresa en proporción a la cantidad de cincuenta mil pesos *papel moneda*."

(Los pasajes transcritos armonizan perfectamente en cuanto a la especie de moneda, con el hecho sexto de la demanda, que dice: "En veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres la empresa valía unos trescientos mil pesos *papel moneda* ($ 300,000), y ya correspondían en ella acciones a Brigard en la proporción de cincuenta mil pesos *papel moneda* ..."

Lo expuesto bastaría para aclarar suficientemente la parte absolutiva de la sentencia, pero a fin de evitar toda dificultad en su ejecución, la Corte considera conveniente aclarar bien el punto en esa misma parte.

El segundo pasaje de la sentencia, que dice: "pago que se hará en acciones de la empresa del ferrocarril del Norte al tipo legal del cambio de la moneda en que esté expresado el valor nominal de las acciones....," debe entenderse en el sentido de que el demandado debe entregar al demandante tantas acciones cuantas se adquieran con noventa y dos mil pesos papel moneda reducidos al tipo legal del cambio, o sea a novecientos veinte pesos oro, es decir, al diez mil por ciento, y equiparando la libra esterlina en que está expresado el valor nominal de las acciones, a la moneda nacional, conforme a la Ley 85 de 1910, artículo 7.°, y artículo 130 del Código Fiscal.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara la sentencia de trece de noviembre de mil novecientos veintitrés en el sentido de que la suma de noventa y dos mil pesos que el demandado tiene que pagar a la parte demandante, debe entenderse en papel moneda, y tal pago se hará con las acciones del ferrocarril del Norte que se adquieran con aquella suma, o sean con novecientos pesos oro.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—DIONISIO ARANGO—LUIS F. LATORRE U.—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Buños*, Secretario interino.

---

**SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R., A LO RESUELTO EN EL AUTO ANTERIOR**

Por no estar de acuerdo con lo resuelto en el auto anterior, salvo mi voto, fundado en lo siguiente:

El apoderado de la parte demandada en este juicio pide que se declare por la Corte que los noventa y dos mil pesos ($ 92,000) a que fue condenada a pagar en moneda legal de la época en que se contrajo la obligación, o sea el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres, debe entenderse papel moneda; y además, que para que no haya duda, se aclare la última parte de la sentencia que manda pagar los noventa y dos mil pesos en acciones de la empresa del ferrocarril del Norte al tipo del cambio de la moneda en que está expresado el valor nominal de las acciones, por cuanto hay alguna oscuridad.

El artículo 100 de la Ley 105 de 1890 invocado por el peticionario, dice: "que podrá el Juez o Tribunal Superior, a petición de parte legítima, aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva, y que ofrezcan un verdadero motivo de duda."

La sentencia a que se refiere el reclamo condena a pagar "la suma de noventa y dos mil pesos ($ 92,000) en moneda legal de la época en que se contrajo la obligación, *o sea el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres.*"

Nada más claro que esto. Ahora: desear saber cuál fue la moneda legal que regía en esa fecha, es cosa que corresponde a las partes al cumplir la sentencia, y esto no es cosa que dé lugar a reclamos contra la sentencia por el defecto de oscuridad, pues ni hay en ella frases oscuras ni de doble sentido que realmente den verdadero motivo de duda.

Lo mismo puede decirse de la otra parte del fallo, pues bien claro se dice que el pago se hará en acciones de la empresa del ferrocarril del Norte, al tipo legal del cambio de la moneda en que está expresado el valor nominal de las acciones.

No se ve en qué consista el doble sentido o la oscuridad de esta parte; por lo menos no lo dice el peticionario.

Resolver cuál será la moneda que regía el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres, es resolver algo contrario a lo que permite el artículo 130 citado, y el 17 de la Ley 169 de 1895, pues este último sólo permite resolver "cuando se guarde silencio, sobre frutos, réditos e intereses, perjuicios y costas, o se hubiera condenado sobre estos puntos en más o menos de lo que se debía."

Como nada de esto ocurre, en mi sentir, no es el caso de acceder a la solicitud.

Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veinticuatro.

MARCELIANO PULIDO R.—NANNETTI—LUZARDO FORTOUL — ARANGO — LATORRE U. MÉNDEZ—*Román Buños*, Secretario interino.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que sigue el Banco Hipotecario de Colombia contra el señor Horacio Parra L., por una suma de pesos, introdujo tercería coadyuvante el Banco de Bogotá, para que con el producto de los bienes embargados en ese juicio le fuese pagada la cantidad de seis mil quinientos pesos ($ 6,500), los intereses correspondientes y las costas del juicio.

Acompañó como fundamento de su demanda la escritura número 891, de diez y ocho de junio de mil novecientos veintiuno, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, en la que consta que fueron hipotecados, para seguridad de la deuda, los inmuebles embargados en el juicio ejecutivo del Banco Hipotecario de Colombia, quien los persigue también con acción hipotecaria.

Sólo contestó la demanda el ejecutado, quien manifestó que era cierto que se había constituído deudor del Banco, conforme a la escritura que sirvió de base a la tercería, pero negó que debiera tal suma como saldo de liquidación de cuentas con el Banco, ni por causa proveniente de contrato alguno.

Opuso las excepciones de inexistencia de la obligación por carecer de causa lo relatado en la escritura.

El Juez falló el pleito así:

"1.° Considérase comprobado el crédito del Banco de Bogotá, de acuerdo con la demanda de tercería coadyuvante. 2.° El orden de los pagos es el siguiente: *a*) los gastos judiciales causados en interés general de los acreedores; *b*) los gastos judiciales particulares del Banco Hipotecario de Colombia, sus intereses y el capital; y *c*) los gastos judiciales particulares del Banco de Bogotá, sus intereses y capital.

"Cópiese notifíquese y ejecutoriada regístrese."

Apelada esta sentencia, el Tribunal la confirmó con las respectivas costas de la segunda instancia.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el personero del ejecutado, a quien se mandó dar traslado para que fundara el recurso ante la Corte, por auto de fecha catorce de diciembre del año próximo pasado.

El diez y siete de diciembre siguiente se notificó ese auto por edicto, manifestando el Secretario que quedaba el expediente a disposición de la parte recurrente, desde el día siguiente a su ejecutoria.

Partiendo de esta última fecha, corrieron los treinta días hábiles del traslado hasta el veintiséis de febrero de este año, y como el recurrente presentó la demanda de casación el veintisiete (27) del mismo mes, el recurso no se fundó oportunamente, esto es, dentro del término del traslado, y por lo mismo es el caso de declararlo desierto conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo 16 de la Ley 90 de 1920, siendo así que tampoco fue fundado ante el Tribunal.

Por tanto, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el treinta y uno de agosto de mil novecientos veintitrés, en el juicio de que se ha hecho mención, y condena en costas a la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — JULIO LUZARDO FORTOUL — DIONISIO ARANGO. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—*Román Buños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril once de mil novecientos veinticuatro.*

Vistos:

El señor Camilo de Brigard pide:

1.° Que se reconsidere y se revoque el auto de veintitrés de febrero último, recaído al memorial del señor Dávila sobre aclaración de la sentencia de trece de noviembre de mil novecientos veintitrés.

2.° Subsidiariamente que se aclaren las contradicciones que existen entre el auto y la sentencia mencionada y las dudas que esas contradicciones originan, dudas y contradicciones que expone en su memorial.

En el primer punto dice que la Corte estima en el auto reclamado que una sentencia definitiva y ejecutoriada por la cual se ordena a una de las partes a pagar a la otra cierta suma de dinero en la moneda legal de una época determinada, no presta mérito ejecutivo porque de ella no resulta una obligación clara de pagar una cantidad líquida de *dinero* o de otra cosa de género, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o de hacer (artículo 47, Ley 40 de 1907).

La moneda *legal* del país en una época determinada no puede ser otra que aquella que la ley fiscal vigente en esa época haya definido como tal.

Sobre esto no debe haber desconformidad de ninguna clase. El hecho de que las partes y el Juez ejecutivo, al tratarse del cumplimiento de la obligación tengan que hacer un estudio especial de la ley para averiguar la naturaleza de la moneda en la época de que se trata, indicará ignorancia de la ley por el Juez o las partes, pero en ningún caso puede considerarse como argumento en contra de la claridad de la obligación.

Mas suponiendo que la expresión "moneda legal de la época en que se contrajo la obligación, o sea el veintiocho de febrero de mil ochocientos noventa y tres," se prestaran a dudas por comprender monedas de dos o más especies (oro y papel moneda, según el auto de la Corte), la decisión de toda duda sería materia de un juicio que tuviera ese objeto, no de una simple aclaración de sentencia en un juicio cuyo objeto es diferente.

De esto deduce el peticionario que es inaceptable la resolución de esta Superioridad a la parte primera de la solicitud del señor Dávila, por la cual se pide la revocatoria del auto aclaratorio, por no haber motivos de duda y porque si existiera, la Corte no podría decidir sobre ella en este juicio (artículo 885 del Código Judicial).

Dice el peticionario también que hay una contradicción entre la sentencia y el auto aclaratorio de ella, aserto que expresa en el siguiente pasaje de su escrito:

"Según la sentencia de trece de noviembre, el pago a que fue condenada la parte demandada debe hacerse entregando tantas acciones cuantas correspondan a la quinta parte del valor total de la empresa del ferrocarril. Ese valor total era en el año de mil ochocientos noventa y tres, según los cálculos que se hacen en la parte motiva de la misma sentencia, de cuatrocientos sesenta mil pesos ($ 460,000) en la moneda legal de entonces. La quinta parte de la empresa valía, pues, en 1893, noventa y dos mil pesos ($ 92,000). Y como según la misma sentencia el pago debe hacerse 'en acciones de a diez libras en que fue pagada la empresa al vendedor Dávila, por The Colombian Northern Railway Company Limited,' es claro que de acuerdo con la sentencia los demandados deben entregar 1,840 acciones de a diez libras esterlinas cada una. Los novecientos veinte pesos oro de que habla el auto de veintitrés de febrero equivalen a diez y ocho acciones y cuatro décimos de acción, de a diez libras esterlinas cada una, 'al tipo legal del cambio de la moneda en que está expresado el valor nominal de las acciones.' Es, por consiguiente, manifiesta la contradicción entre el auto y la sentencia, a menos que, como dije atrás, la Corte haya estimado que la quinta parte de la empresa vale novecientos veinte pesos oro ($ 920), caso en el cual ha incurrido la Corte, cuando menos, en un error aritmético que debe corregirse. (Artículo 862 del Código Judicial)."

Como se afirma que hay error aritmético que debe corregirse, la Corte estima que no existe ni el error ni la contradicción que se apuntan, pues son perfectamente congruentes la sentencia y la aclaración.

La Corte no condenó al demandado a cargar, como supone el peticionario, tantas acciones del ferrocarril del Norte cuantas correspondan a la quinta parte del valor total de la empresa. La sentencia condena al pago de la suma de noventa y dos mil pesos ($ 92,000) en moneda legal de la época en que contrajo la obligación, que según la aclaración era papel moneda, pago que se hará en acciones del ferrocarril del Norte, esto es, con las acciones que equivalgan o puedan obtenerse con esa suma, que es el objeto principal del fallo.

Precisamente por haberse interpretado la demanda en el sentido de que lo reclamado era una suma de dinero, pagadera en efectos de comercio, fue por lo que se casó la sentencia del Tribunal, que de otro modo habría quedado en pie, desde luégo que el documento base del pleito no era suficiente a probar una copropiedad en la empresa, y no daba asidero para establecer una acción real.

Esta Superioridad dijo en la sentencia:

"Parte el Tribunal del supuesto ya combatido por el recurrente y considerado por la Corte, de ser una acción real la instaurada por el demandante en una parte de la Compañía, cuando, como se dijo arriba, lo demandado es una obligación contra Dávila, en una proporción de cincuenta mil pesos ($ 50,000) reconocidos a Brigard, la que podría ser pagada en acciones, como lo manifestó luégo en carta reconocida por Dávila."

En otra parte expuso esto:

"Los cincuenta mil pesos a que se refiere la obligación contraída por Dávila, correspondientes a los derechos de Brigard en relación a estos cuatrocientos sesenta mil, corresponden a la cantidad de noventa y dos mil pesos (5.ª parte) en la moneda de aquella época, que serán pagados en acciones de a diez libras en que fue pagada la empresa al vendedor Dávila, por The Colombian Northern Railway Company Limited."

Como se ve, la parte resolutiva corresponde a los motivos que la sustentaron, y la aclaración no entraña, como afirma el solicitante, un error aritmético, sino que pone en otros términos uno de los puntos de la parte resolutiva de la sentencia, que queda explicado de ese modo, sin alteración alguna en el fondo.

Por otra parte, una resolución de aclaración a una sentencia definitiva, hace parte integrante de ella, y, por lo mismo, no es susceptible de revocación, como sí lo sería un auto interlocutorio o de sustanciación.

Respecto al segundo punto tampoco se puede acceder, porque hecha la aclaración, tal como creyó la Corte hacerla, no cabe otra aclaración, ni a la misma sentencia, ni a ésta y su aclaración.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve no acceder a lo pedido por el señor Camilo de Brigard.

Notifíquese.

TANCREDO NANNETTI — JULIO LUZARDO FORTOUL — DIONISIO ARANGO. JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El apoderado del señor Horacio Parra pide reconsideración del auto de catorce de marzo de este año, por el cual esta Sala declaró desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia que puso término al juicio de tercería coadyuvante establecido por el Banco de Bogotá para el pago de suma de pesos por el señor Parra.

Se fundó el auto en que el recurrente había presentado su demanda de casación después de expirado el término perentorio que la ley señala para fundar el recurso; pero el peticionario afirma que estaba dentro del lapso del traslado cuando introdujo su alegato a la Secretaría, que fue el veintisiete del mes de febrero próximo pasado, si se cuentan los treinta días, como debe hacerse, desde el veinticuatro de enero anterior.

Pero a esto se observa, por los datos del expediente, que el término empezó a correr el día precedente, o sea el veintitrés de enero.

En efecto, el edicto por el cual se notificó el auto del traslado al recurrente, se desfijó el diez y ocho de diciembre; los tres días de la ejecutoria fueron el diez y nueve de diciembre, el veintiuno y el veintidós de enero. El veintitrés empezó a correr el término del traslado, que fue lo que se dijo en el auto cuya revocación se pide.

Se dice también en el pedimento de revocación, que ante el Tribunal fue presentado el respectivo memorial con los requisitos que ordena la ley; pero a esto se observa que en este memorial se limitó la parte a interponer simplemente el recurso, sin fundarlo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la revocación del auto mencionado.

Cópiese y notifíquese.

TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo quince de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

En la sucesión de Pedro Piñeros se ordenó, por el Juez respectivo, se rehiciera la partición en virtud de haber hallado el Juzgado comprobadas las objeciones alegadas por José Antonio Uribe.

De la partición rehecha se corrió nuevo traslado a los interesados, y el albacea de la sucesión formuló nuevas objeciones a dicha partición, las cuales fueron rechazadas por el Juez. Contra el proveído de este funcionario se interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal de Bogotá confirmando la decisión apelada.

Contra ese fallo se interpuso recurso de casación, y como él reúne las exigencias de la ley, se entra en su estudio.

La principal acusación consiste en la violación del artículo 1283 del Código Judicial, y se hace consistir en que a pesar de haberse corrido traslado del trabajo de partición, el auto correspondiente quedó revocado porque se declaró que la partición reformada era inobjetable.

Se observa: el Juez corrió traslado de la partición, y el señor José Antonio Uribe únicamente la objetó, los demás se conformaron con ella. Admitidas las tachas alegadas, el Juez ordenó se rehiciera la partición en el sentido de las objeciones admitidas. Del nuevo trabajo se corrió traslado, y durante él, Uribe presentó nuevas objeciones distintas de las formuladas primitivamente, las cuales fueron rechazadas.

De lo dicho se desprende que el sentenciador no desconoció el derecho que consagra el artículo 1283 del Código Judicial, puesto que Uribe pudo hacer, dentro del término del traslado, todas las objeciones que a bien tuviera. Hizo algunas que fueron acogidas por el Juez, y de acuerdo con ellas se ordenó la reforma de la partición. El nuevo traslado tiene por objeto dar lugar a las partes para ver si el nuevo trabajo de partición se ajusta a las objeciones aceptadas, pero no para que se formulen nuevas

objeciones, pues así lo dispone el artículo 1286 del Código Judicial, interpretación ésta acogida por la Corte en innúmeras decisiones.

Como consecuencia de la violación del artículo 1283, se ataca el fallo por el quebrantamiento del artículo 831, una vez que el Tribunal desconoció la fuerza de la cosa juzgada, pues no admitió nuevas objeciones a la partición a pesar de estar ejecutoriado el auto por el cual se mandó correr traslado de la partición reformada.

Este cargo queda desvanecido con lo dicho al contestar la acusación por la violación del artículo 1283. Lo mismo sucede con la acusación referente al artículo 1286. Este artículo ha de entenderse, como ya lo ha resuelto la Corte, en el sentido de que el traslado del nuevo trabajo de partición sólo tiene por objeto ver si el partidor reformó la partición de acuerdo con los objeciones admitidas.

Al respecto se expresa así el Tribunal, concepto que prohija la Corte:

"Del texto del artículo citado se desprende de que el debate en caso de haber ordenado rehacerse la partición, se concreta únicamente a los puntos de la reforma, y si ésta aparece hecha de acuerdo con lo ordenado, debe aprobarse. Si el Juez del conocimiento dio nuevo traslado del trabajo de partición, sólo puede entenderse que se refiere a los puntos de la reforma; respecto de lo que no fue materia de objeción, ya se corrió el traslado, y por la aquiescencia tácita de las partes, se terminó todo el debate sobre ello."

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 proferida por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha diez de agosto de mil novecientos veintitrés.

Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO E.—*Román Baños*, Secretario interino.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo tres de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Se instruyó este sumario para averiguar la responsabilidad en que hubiera incurrido el General Gabriel Martínez Aparicio, en su carácter de Gobernador del Departamento del Atlántico, por la comisión de los delitos de abuso de autoridad, omisión en el cumplimiento de sus deberes oficiales y calumnia, de los cuales le sindicó como autor el Presidente del Tribunal Superior de Barranquilla, doctor Gabriel R. González, con ocasión del oficio que pasó a éste el Secretario General del Departamento doctor Rafael Tafur Guerrero, relativo a la terna que el Tribunal había pasado a la Gobernación, para la escogencia del Registrador de instrumentos públicos y privados de Sabana larga, el doce de julio de mil novecientos veintiuno.

En dicho oficio, escrito como emanado del Gobernador mismo y no del Secretario General, que lo suscribió, se censuró la conducta de la mayoría del Tribunal Superior en la elección de la terna mencionada, de la cual no había hecho uso el Gobernador, para el nombramiento del Registrador de Sabanalarga. Pero el General Martínez Aparicio, en la declaración indagatoria que rindió, declaró no haber autorizado al Secretario General para que hubiera dirigido el oficio al Presidente del Tribunal; y el doctor Tafur Guerrero, a su vez, después de explicar que si hubiera tenido conocimiento al Gobernador de algún antecedente que mencionas, no hubiera dirigido el oficio en los términos en que está concebido, se descarga en el Gobernador, pues dice.... "todo cuanto en él se contiene fue ordenado directamente por el señor Gobernador, General Gabriel Martínez Aparicio."

Oportunamente se ordenó verificar un careo entre el General Martínez Aparicio y el doctor Tafur Guerrero, pero no pudo llevarse a cabo por haberse ausentado éstos de la ciudad de Barranquilla, y finalmente por haber fallecido en esta ciudad el once de diciembre del año pasado el General Martínez Aparicio.

En su vista expone lo siguiente el señor Procurador:

"En este sumario instruído con el fin de esclarecer la verdad, ha quedado en duda si el oficio que lo motivó fue obra exclusiva del Secretario General, o si el Gobernador, Martínez Aparicio, ordenó que se extendiera tal como aparece. Ambos empleados declararon rechazando su responsabilidad en el asunto, y cuando se iba a practicar un careo entre los dos, ocurrió el fallecimiento del señor Martínez Aparicio.

"Es pues imposible desvanecer ya la duda de que hablé; y como la muerte del ex-Gobernador sindicado o denunciado está legalmente comprobada, lo pertinente es suspender todo procedimiento en el asunto. Así os pido que lo decretéis."

Existe la duda de que habla el señor Procurador, pero se inclina el ánimo a reconocer que el Secretario, al dirigir el oficio al Presidente del Tribunal, lo hizo por orden del Gobernador General Martínez Aparicio, ya porque del contexto de dicho oficio se deduce esto, pues el Secretario habla en nombre del Gobernador, como porque el Gobernador no hizo uso de la terna para la escogencia del Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Sabanalarga, terna que le había causado desagrado y motivado el oficio, y no era el Secretario General a quien le correspondía principalmente hacer uso de ella para el cumplimiento de un deber legal.

Según lo expuesto debe cesar todo procedimiento, así respecto del General Martínez Aparicio, por haber fallecido, como respecto del doctor Tafur Guerrero, por haber sido mero órgano de comunicación del Gobernador. Por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 104 de 1922 y con el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en esta investigación criminal en favor del General Gabriel Martínez Aparicio, ya fiado, y del doctor Rafael Tafur Guerrero, y dispone que sea archivado el expediente.

Notifíquese este auto al señor Procurador, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

## VARIOS

*República de Colombia—Departamento de Caldas. Poder Judicial—Presidencia del Tribunal Superior—Número 34—Manizales, abril once de mil novecientos veinticuatro.*

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá.

En nombre del Tribunal Superior que presido, cábeme el honor de remitir a usted, en copia autorizada, el Acuerdo número 556 de fecha 12 de marzo último, por el cual se honra la memoria del finado señor doctor Bartolomé Rodríguez P., digno Magistrado que fue de esa alta corporación.

Dios guarde a usted.

ENRIQUE A. BECHERA

### ACUERDO NUMERO 556 DE 1924

(MARZO 12)

*El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,*

CONSIDERANDO

Que el día cuatro del presente mes falleció en Bogotá el señor doctor Bartolomé Rodríguez P., Magistrado que fue de la Corte Suprema de Justicia;

Que el doctor Rodríguez con su ilustración y probidad prestó grandes servicios al Poder Judicial del país, y aprestigió el foro colombiano; y

Que es un deber del Poder Judicial honrar la memoria de sus altos servidores,

ACUERDA:

1.º Lamentar la desaparición del doctor Bartolomé Rodríguez P., y recomendar sus virtudes a los empleados del Poder Judicial de este Departamento.

2.º Levantar la sesión en señal de duelo; y

3.º Copia de este Acuerdo será remitida al señor Presidente de la Corte de Justicia y a la familia del ilustre muerto.

Publíquese en la *Revista Judicial*.

Dado en Manizales a doce de marzo de mil novecientos veinticuatro.

El Presidente, ENRIQUE A. BECHERA—El Vicepresidente, ABIGAIL PEDRAHITA—ALEJANDRO ARANGO B.—ADOLFO VÉLEZ—ISAÍAS RAMÍREZ—VÍCTOR M. UNDA—LUIS M. ARCILA P.—RICARDO RODRÍGUEZ MIRA—El Secretario, *Juan María Cortés*.

## AVISO

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.

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 XXX — Bogotá, junio 25 de 1924. — Números 1584 y 1585

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a mayo de 1924 ..... 345
Informe sobre una consulta ..... 345

CASACIÓN

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Octavio Forero y Rafael A. Montes contra Vicente y César Rubio, sobre reivindicación. ..... 345
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R. ..... 352
Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Severo Escobar Rojo y otro, contra Juan N. Escobar C., sobre propiedad de una mina. ..... 355
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor José M. Arango. ..... 367

NEGOCIOS GENERALES

Se revoca la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Alba Susana Velasco de Vernaza y Sixta Tulia Velasco, contra el Departamento del Valle, sobre servicio de aguas. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago). ..... 357
No hay lugar a decretar el mandamiento ejecutivo a favor de la Nación contra la Compañía del Ferrocarril del Norte, solicitado por Jorge Martínez L. (Magistrado ponente, doctor Rosales). ..... 360

## CORTE PLENA

### DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a dos de junio de mil novecientos veinticuatro, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Vicepresidente de la corporación, por hallarse en uso de licencia presidencial el señor Magistrado Presidente de la misma, con el objeto de practicar la visita reglamentaria del mes de mayo último, y examinados los libros que se llevan de los distintos grupos de negocios de que conoce la Corte en pleno y por recurso de casación, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

Juicios que vienen pendientes del mes anterior ..... 13

Estos juicios se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación ..... | 3 |
| Al estudio ..... | 3 |
| Con proyecto de sentencia ..... | 6 |
| Abandonados ..... | 1 |
| Suma ..... | 13 |

Se tuvieron siete sesiones de Corte Plena, y en ellas se acordaron dos proyectos de sentencia definitiva.

*Sala de Casación.*

| | |
|---|---|
| Negocios que vienen pendientes del mes anterior ..... | 88 |
| Repartidos durante el mes ..... | 6 |
| Suma ..... | 94 |
| Fallados durante el mes ..... | 9 |
| Quedan ..... | 85 |

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

| | |
|---|---|
| En actuación ..... | 28 |
| Al estudio ..... | 5 |
| Con proyecto de sentencia ..... | 41 |
| En comisión ..... | 11 |
| Suma ..... | 85 |

El día 20 tuvo lugar una audiencia pública en el juicio de Agustín Sabogal contra Pedro Ignacio Uribe.

| | |
|---|---|
| Proyectos de sentencia definitiva presentados en los días 30 y 31 ..... | 3 |
| Fueron fallados con sentencia definitiva en los días 5, 7, 8, 15, 20 y 21 del mes de mayo ..... | 9 |
| Negocios devueltos a los Tribunales de origen ..... | 6 |
| Esperando papel sellado para su repartimiento ..... | 1 |

Sin observación, dieron por terminada la diligencia de visita.

El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—El Secretario interino, *Román Baños.*

### INFORME SOBRE UNA CONSULTA

Señores Magistrados:

Basándose en el artículo 176 del Código Judicial consulta a esta Superioridad el Tribunal de Neiva, si el artículo 35 de la Ley 104 del año pasado se halla insubsistente y cómo debe armonizarse el numeral 6.° del artículo 73 con el inciso 1º del artículo 77 del Código Judicial.

Respecto al primer punto la consulta es imprecisa, porque la Ley 104 de 1923, a la cual se refiere el Tribunal, no consta sino de diez artículos; pero si se refiere al artículo 35 de la Ley 164 de 1922, la Corte no es competente para resolver, porque se trata de saber si una disposición está o nó derogada, cuestión que es del resorte del respectivo Juez.

En lo que atañe al segundo punto, es indudable que hay en parte una contradicción palpable en los dos artículos del Código Judicial que cita el Tribunal.

Según el numeral 6.° del artículo 73 corresponde a los Tribunales Superiores, en Sala de Decisión, conocer de las apelaciones de sentencias definitivas y de los autos interlocutorios que dicten los Jueces Superiores y los de Circuito; y conforme al artículo 77, el Magistrado sustanciador conoce individualmente de las apelaciones de los autos interlocutorios y de sustanciación proferidos por los Jueces de Circuito.

Vuestra Comisión observa que no se trata aquí de un vacío no previsto por la ley, que es el caso en que puede intervenir la Corte, según el artículo 176 del Código Judicial, sino de dos disposiciones sucesivas de una misma ley que son incompatibles, y para soltar la dificultad, debe el Tribunal aplicar las reglas que le traza el derecho.

Por tanto, sometemos a vuestra consideración el siguiente proyecto de respuesta a la solicitud anterior.

Dígase al Tribunal Superior de Neiva que la Corte carece de facultad legal para resolver la consulta que dispuso hacerle en Acuerdo número 17 de fecha veintidós de abril último.

Comuníquese al Tribunal, insértese el informe y publíquese

Bogotá, treinta y uno de mayo de mil novecientos veinticuatro.

TANCREDO NANNETTI—LUIS FELIPE ROSALES.

## SALA DE CASACION

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre diez de mil novecientos veintitrés.*

Vistos:

A los juicios acumulados que se formaron por demandas de Octavio Forero y Rafael A. Montes, el primero como representante de su esposa Sara Rubio, y el segundo como cesionario de Alejandro Rubio, contra Vicente Rubio y César Rubio, recayó como sentencia de primer grado pronunciada por el Juzgado del Circuito de Facatativá, de fecha veintiocho de enero de mil novecientos diez y seis, la siguiente:

"1.° Es nulo, de nulidad absoluta, y no tiene valor alguno legal, el poder que por escritura pública número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco otorgó ante el Notario de Guadnas, Pastor Rubio a su hijo José Vicente Rubio G.

"2.° Es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de compraventa que reza la escritura número 286 de seis de abril de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario de esta ciudad, en la cual consta que José Vicente Rubio, como apoderado de Pastor Rubio, vende a César Rubio M. varios bienes raíces de propiedad de su poderdante, ubicados en el vecindario de esta ciudad.

"3.° El demandado César Rubio M. restituirá a la sociedad conyugal de Pastor Rubio con su esposa Hipólita González de Rubio y a la sucesión del primero, los siguientes bienes de que trata la escritura número 286 de seis de abril de mil novecientos cinco y sus correspondientes frutos desde el día en que dio contestación a la demanda, con derecho a que se le abonen los gastos invertidos en su producción.

"*a*) Una casa de tapia y teja, con el terreno que ocupa, situada en Facatativá, en la esquina de la calle de La Sal, hoy carrera tercera, alinderada así: por dos costados, con calles públicas, y por los otros dos costados, con casas que fueron o son del señor Joaquín Rodríguez.

"*b*) Una casa de pared y teja, ubicada en Facatativá en terreno propio, con su respectivo solar, alinderada así: por el frente, calle de por medio, con casa de la señora Mercedes Delgado; por la espalda, con solar de la casa de Ramón Avila; por un costado, con casa y solar del mismo señor Avila, dividida por una pared de adobe; por el otro costado, con casa y solar de la señora María del Rosario Delgado.

"*c*) Dos almacenes con frente a la carrera de Ricaurte, calle primera de la ciudad de Facatativá, hoy carrera segunda, cada uno compuesto de dos piezas con dos puertas a la calle y una puerta de comunicación interior entre la pieza de la muestra con la pieza interior de cada almacén, y en estas últimas una puerta-ventana en cada uno, que dan al corredor de la casa, señalados por los siguientes linderos: por el Sur, camellón o camino nacional antiguo del Estado; por el Norte, pared de por medio, con cuarto, corredor y solar de la expresada casa; por el Oriente, pared de por medio, con propiedad de la señora Belén Fernández de Contreras y casa de propiedad del señor Luciano González; y por el Occidente, pared de por medio y terreno de la misma casa, de propiedad de la señora Belén Fernández de Contreras.

"*d*) Un terreno situado en jurisdicción de Facatativá, demarcado por los siguientes linderos: por el Este linda con el camino que va de Facatativá a Mancilla; por el Occidente, con los lotes número segundo y tercero, que fueron de la mortuoria de Gabriel Forero, hoy de Pastor Rubio, por compra a Epaminondas Acosta.

"*e*) Dos lotes de terreno ubicados en Facatativá, que están contiguos, en el punto del Cementerio, comprendidos ambos lotes dentro de los siguientes linderos: por el Oriente, con lote de tierra que es hoy de la mortuoria de Carmen Forero de Bello y que figura con el número 1.° en el juicio de sucesión del doctor Gabriel Forero; por el Norte, con terreno del señor Buenaventura Londoño; por el Occidente, con terreno del mismo señor Londoño y terreno de los herederos del señor Víctor de la Torre, y por el Sur, con terrenos de los herederos del mismo señor de la Torre.

"*f*) Una faja de tierra situada en jurisdicción de Facatativá, alinderada así: por el frente, camino nacional que de Facatativá conduce a Albán; por un costado, con tierras de Antonio o Tomás Rubio; por otro costado, con tierras de la sucesión de Jenaro Gaitán, y por la cola, con el río Muña."

Las demandas a que esta providencia se refiere y que a continuación se transcribe, son:

"*a*) La que con fecha ocho de octubre de mil novecientos ocho presentó corregida Octavio Forero, y que textualmente es como sigue:

'Señor Juez 2° del Circuito de Facatativá:

'En el juicio ordinario que adelanto en su Juzgado contra los señores José Vicente Rubio G. y César Rubio M., sobre nulidad de contrato y otros puntos, atentamente digo a usted, en petición de reforma a la demanda:

'En ese juicio hablo en representación de la señora Sara Rubio, mi esposa y heredera del señor Pastor Rubio, *y la demanda la dirijo primeramente* contra el señor José Vicente Rubio G., varón mayor de edad, natural de Chaguaní y vecino de Facatativá, en donde tiene su familia, a fin de que con su audiencia y previas las ritualidades del juicio ordinario de mayor cuantía, decrete usted en la sentencia en favor de la sucesión del señor Pastor Rubio o su mortuoria, para quien pido y declare:

'1.° Que es nulo y sin fuerza legal alguna el poder o contrato de mandato que por escritura número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco, aparece otorgado por el señor Pastor Rubio ante el señor Notario de Guaduas al señor José Vicente Rubio G.

'Es nulo dicho poder por *incapacidad absoluta* del poderdante al tiempo del *otorgamiento de la escritura citada;* en el caso improbable de que no se estime justificada esta causal en la sentencia, es nulo el citado mandato por falta de consentimiento del mandante, y para el caso de que llegara a considerarse que sí hubo consentimiento, éste está viciado por fuerza y dolo que alego en apoyo de la petición de rescisión y sus efectos, subsidiario de la nulidad demandada.

'Los hechos en que apoyo esta petición los expresaré adelante:

'Dirijo en segundo lugar esta demanda contra el señor César Rubio M., varón, mayor de edad, natural y vecino de San Juan, para que con su audiencia se declare en la misma sentencia, en favor de la *expresada sucesión para quien demando:*

'2.° Que pertenecen a la sucesión del señor Pastor Rubio, acabada de citar, los bienes que menciono en este escrito, y que su poseedor, el señor César Rubio M., *debe restituirlos* a ella con sus anexidades y frutos, naturales y civiles, percibidos y que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad.

'Alego como causa de esta petición que el señor Pastor Rubio era dueño de esos bienes y murió sin haberlos enajenado, por lo cual pasaron a sus herederos, conforme a la ley, pues la enajenación de los mismos que aparece hecha por su apoderado señor José Vicente Rubio G. *es nula* por la nulidad del poder conforme a lo expuesto antes.

'3.° Que el contrato que reza la escritura número 286, de seis de abril de mil novecientos cinco, otorgado en esta ciudad, en que aparece el señor José Vicente Rubio G. como apoderado del señor Pastor Rubio, vendiendo los bienes en referencia al señor César Rubio M. por la cantidad de cinco mil novecientos veinte pesos oro, que el vendedor dice haber recibido en una obligación a plazo, es nulo, o lo que es lo mismo, no ha tenido existencia ante la ley, por las siguientes causas:

'*a*) Por la nulidad del poder de que se sirvió el señor José Vicente Rubio G. para hacer una enajenación, nulidad a que se refiere el pedimento primero de este escrito.

'*b*) Porque no hubo causa para las obligaciones que de él aparecen para el vendedor, y caso de haberla, fue ilícita, por lo cual no han existido legalmente, toda vez que dicho contrato de compraventa es simulado y hubo colusión o convenio del apoderado y del supuesto comprador señor César Rubio M., para defraudar al poderdante señor Pastor Rubio, y por consiguiente falta de concurso real de voluntad para la venta real y ánimo de adquirir y de obligarse el vendedor.

'*c*) Por falta de requisitos necesarios para que exista como contrato de compraventa; en efecto: éste debe verificarse por dinero, y en la de que se trata, en pago o en compensación de las obligaciones del vendedor, aparece se convino y dio una obligación a plazo.

'*d*) Porque el precio de dicha venta consistió en una obligación a plazo, y como no se expresó qué clase de obligación era ésa, contra qué persona, ni a qué término, es nula la venta en referencia por lo indefinido del objeto o falta de éste por parte de uno de los contratantes.

'*e*) Si se considera y da valor a la permuta que habría sido el contrato celebrado, por falta de precio en dinero, pido se declare nula por las causas apuntadas; y que en tal evento se declare la nulidad de la tradición de los bienes a que me refiero, por error en cuanto al título.

'*f*) Si contra lo que es de esperarse en justicia, se da valor y eficacia al poder de que hablo antes y no se estimaren justificadas las anteriores causales, solicito se declare la nulidad de la citada venta, porque el apoderado José Vicente Rubio no tenía facultad para vender a plazo, y hallándose en posibilidad de consultar a su mandante, no lo hizo antes de proceder a esa venta, que no era necesaria, y el señor César Rubio tuvo conocimiento del poder antes del contrato. En subsidio de la nulidad de la venta demandada, solicito de usted se sirva declarar la resolución de este contrato con indemnización de perjuicios por falta de cumplimiento de las obligaciones del comprador, y en subsidio de este pedimento, que condene usted al señor César Rubio al pago del precio de la expresada venta y consiguiente indemnización de perjuicios.

'Apoyo esta demanda en los siguientes hechos:

'1.° El señor Pastor Rubio murió en abril de mil novecientos cinco.

'2.° El señor Pastor Rubio era el dueño de los bienes demandados.

'3.° El señor Pastor Rubio por sí no hizo enajenación de esos bienes a nadie.

'4.° La señora Sara Rubio es heredera de dicho señor en su calidad de hija legítima.

'5.° El señor Pastor Rubio se hallaba en incapacidad actual de la mente el veintinueve de enero de mil novecientos cinco, al tiempo en que otorgó a su hijo el señor José Vicente Rubio G. poder general para administrar sus bienes con facultad de enajenarlos, y de ello tuvo conocimiento el señor César Rubio.

'6.° Se ejerció además fuerza y hubo dolo en contra del señor Pastor Rubio, en otorgamiento de dicho poder, de lo cual tuvo conocimiento el señor César Rubio.

'7.° Al señor Pastor Rubio, para otorgar dicho poder, se le sustrajo de Facatativá y llevó a Chaguaní e impidió no sólo toda comunicación con el demandante y su esposa a fin de que no pudiese oponerse al otorgamiento del mencionado poder, sino volver a esta ciudad, como él deseaba.

'8.° En el poder de que se trata no se concedió al poderdante facultad para vender a plazo.

'9.° El señor César Rubio es el poseedor de los bienes demandados y quien aparece dueño de ellos.

'10. El contrato que reza la escritura pública número 286 de seis de abril de mil novecientos cinco, por medio de la cual José Vicente Rubio aparece como apoderado de don Pastor Rubio, su padre, vendiendo los bienes demandados al señor César Rubio M., no es cierto, sino fingido o simulado.

'11. El señor César Rubio no pagó el precio que aparece de dicho contrato.

'12 El poder de que se sirvió José Vicente Rubio para hacer la venta de los bienes de que se trata a César Rubio M., no es válido y apenas ni contenía facultades suficientes para esa venta.

'13 El señor José Vicente Rubio, como apoderado de don Pastor Rubio, su padre, no tenía instrucciones para tal venta a su cuñado César Rubio M.

'14. El señor César Rubio M. no poseía bienes ni hizo negocio alguno en la época del contrato, que le produjera la suma que se menciona en la compra, y quiso hacerse aparecer como precio del contrato.

'15. El señor César Rubio M. no ha pagado en ninguna forma esa suma.'

"Fundo esta demanda en lo dispuesto por los artículos 2157, 2158, 2155, 1502, 1503, 1546, 1740, 1741, 1746 del Código Civil, y concordantes de éstos en el caso de que se trata.

"Los bienes cuya restitución para la mortuoria mencionada reclamo con sus frutos, a los cuales se refiere el contrato de compraventa denunciado de nulidad, son los siguientes:

"*a*) Una casa de tapia y teja con el terreno que ocupa, situada en Facatativá en la esquina de la calle de La Sal, hoy carrera 3.ª, alinderada así: por dos costados, con calles públicas, y por los otros dos costados, con casas que fueron o son del señor Joaquín Rodríguez.

"*b*) Una casa de pared y teja ubicada en Facatativá en terreno propio, con su solar respectivo, alinderada así: por el frente, calle de por medio, con casa de la señora Mercedes Delgado; por la espalda, con solar de la casa de Ramón Avila; por un costado, con casa y solar del mismo señor Avila, dividida por una pared de adobe; por el otro costado, con casa y solar de la señora María del Rosario Delgado.

"*c*) Dos almacenes con frente a la carrera de Ricaurte, calle 1.ª de la ciudad de Facatativá, hoy carrera 2.ª, cada uno compuesto de dos piezas con dos puertas a la calle, y una puerta de comunicación interior entre la pieza de la muestra con la pieza interior de cada almacén, y en estas últimas una puerta-ventana en cada uno que dan al corredor de la casa, señalados por los siguientes linderos: por el Sur, camellón o camino nacional antiguo del Estado; por el Norte, pared de por medio, con cuarto, corredor y solar de la expresada casa; por el Oriente, pared de por medio, con propiedad de la señora Belén Fernández de Contreras y casa de propiedad del señor Luciano González, y por el Occidente, pared de por medio y terreno de la misma casa de propiedad de la señora Belén Fernández de Contreras.

"*d*) Un terreno situado en jurisdicción de Facatativá, demarcado por los siguientes linderos: por el Este linda con el camino que va de Facatativá a Mancilla; por el Occidente, con los lotes números 2.° y 3.°, que fueron de mortuoria de Gabriel Forero, hoy de Pastor Rubio, por compra a Epaminondas Acosta.

"*e*) Dos lotes de terreno ubicados en Facatativá, que están contiguos, en el punto del Cementerio, comprendidos ambos lotes dentro de los siguientes linderos: por el Oriente, con lote de tierra que es hoy de la mortuoria de Carmen Forero de Bello, y que figura distinguido con el número 1.° en el juicio de sucesión del doctor Gabriel Forero; por el Norte, con terreno del señor Buenaventura Londoño; por el Occidente, con terreno del mismo señor Londoño y terrenos de los herederos del señor Víctor de la To-

rre, y por el Sur, con terrenos de los herederos del mismo señor de la Torre. Estos los adquirió el mismo señor Pastor Rubio por escritura número 495 de veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría de Facatativá.

"*f*) Una faja de tierra situada en jurisdicción de Facatativá, alinderada así: por el frente, camino nacional que de Facatativá conduce para Albán; por un costado, con tierras de Antonio o Tomás Rubio; por otro costado, con tierra de la sucesión de Jenaro Gaitán, y por la cola, con el río Muña."

*b*) La de Montes, presentada el diez y seis de marzo de mil novecientos doce, es del tenor siguiente:

"Señor Juez del Circuito de Facatativá:

"Yo Arquímedes Montes, mayor de edad y vecino de Facatativá, en representación del señor Rafael A. Montes, varón, casado, mayor de edad, vecino de la ciudad de Neiva, actualmente residente en Bogotá, de quien soy apoderado según el memorial-poder que acompaño, atentamente digo a usted:

"Mi poderdante es cesionario de los derechos herenciales del señor Alejandro Rubio en la mortuoria de su padre el señor Pastor Rubio, que cursa en el Juzgado 1.° de este Circuito, por compra que le hizo de esos derechos el veintiséis de enero último.

"En escritura número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco aparece el señor Pastor Rubio otorgando poder al señor José Vicente Rubio para que le administre y lo faculta para vender todos sus bienes.

"Poco tiempo después se otorga por ante el señor Notario de Facatativá la escritura pública número 280 de seis de abril del mismo año de mil novecientos cinco, en que el señor José Vicente Rubio, en ejercicio de ese poder, vende varias fincas del señor Pastor Rubio, que se dirán adelante, al señor César Rubio M., su cuñado, por la cantidad de cinco mil novecientos veinte pesos oro que confiesa haber recibido en una obligación a plazo.

"Tanto el poder como el contrato de compraventa que se hizo constar en la referida escritura, adolecen de causales de nulidad y de vicios que los invalidan y dejan sin efecto, por lo cual con la representación de que he hecho mención, comparezco ante usted en demanda contra los señores César Rubio M. y José Vicente Rubio, ambos varones, mayores de edad, casado el primero, soltero el segundo, vecinos, éste del Municipio de Chaguaní y natural de Bogotá, y aquél, del de San Juan, de donde es natural, pero ambos con circunstancias de domicilio en esta ciudad, por tener aquí bienes raíces, los negocios que el manejo de ellos comporta, y familia establecida, para que previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, con audiencia de ellos, se sirva usted dictar sentencia definitiva en que se declare:

"Primero. Que es nulo el poder que aparece de la referida escritura número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco, otorgada por ante el señor Notario de Guaduas, que confirió el señor Pastor Rubio al señor Jose Vicente Rubio, poder que se ostenta como título para la transmisión al señor César Rubio de los bienes que se expresan más adelante.

"Segundo. Que es *nulo* el contrato de compraventa que reza la escritura citada, otorgada por el apoderado José Vicente Rubio al señor César Rubio M. de varios bienes raíces ubicados en vecindario de Facatativá.

"Tercero. Subsidiaria y condicionalmente, para el evento de que usted no declare la nulidad de que se trata en el punto anterior, solicito de usted se sirva declarar la nulidad de la tradición que aparece efectuada por medio de la citada escritura número 280 y su registro.

"Cuarto. Que como consecuencia del éxito favorable, de cualquiera de las nulidades demandadas, se decrete la restitución a la *sociedad conyugal* del señor Pastor Rubio con la señora Hipólita González de Rubio y a la *sucesión* del señor Pastor Rubio, de los siguientes bienes de que trata la referida venta y sus correspondientes frutos.

"*a*) Una casa de tapia y teja, con el terreno que ocupa, situada en Facatativá, en la esquina de la calle de La Sal, hoy carrera tercera, alinderada así: por dos costados, con calles públicas, y por los otros dos costados, con casas que fueron o son del señor Joaquín Rodríguez.

"*b*) Una casa de pared y teja, ubicada en Facatativá, en terreno propio, con su respectivo solar, alinderada así: por el frente, calle de por medio, con casa de la señora Mercedes Delgado; por la espalda, con solar de la casa de Ramón Avila; por un costado, con casa y solar del mismo señor Avila, dividida por una pared de adobe; por el otro costado, con casa y solar de la señora María del Rosario Delgado.

"*c*) Dos almacenes con frente a la carrera de Ricaurte, calle 1.ª de la ciudad de Facatativá, hoy carrera 2.ª, cada uno compuesto de dos piezas, con dos puertas a la calle y una de comunicación interior de cada almacén, y en esta última una puerta-ventana en cada uno, que dan al corredor de la casa, señalados por los siguientes linderos: por el Sur, camellón o camino nacional antiguo del Estado; por el Norte, pared de por medio, con cuarto, corredor y solar de la expresada casa; por el Oriente, pared de por medio, con propiedad de la señora Belén Fernández de Contreras y casa de propiedad del señor Luciano González, y por el Occidente, pared de por medio y terreno de la misma casa de propiedad de la señora Belén Fernández de Contreras.

"*d*) Un terreno situado en jurisdicción de Facatativá, demarcado por los siguientes linderos: por el Este linda con el camino que va de Facatativá a Mancilla; por el Occidente, con los lotes números 2.° y 3.°, que fueron de la mortuoria de Gabriel Forero, hoy de Pastor Rubio por compra a Epaminondas Acosta.

"*e*) Dos lotes de terreno ubicados en Facatativá, que están contiguos, en el punto del Cementerio, comprendidos ambos dentro de los siguientes linderos: por el Oriente, con un lote de tierra que es hoy de la mortuoria de Carmen Forero de Bello y que figura distinguido con el número primero en el juicio de sucesión del doctor Gabriel Forero; por el Norte, con terreno del señor Buenaventura Londoño; por el Occidente, con terreno del mismo señor Londoño y terreno de los herederos del señor Víctor de la Torre, y por el Sur, con terreno del mismo señor de la Torre. Estos los adquirió el señor Pastor Rubio por escritura número 495 de veintiocho de septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en Facatativá.

"*f*) Una faja de tierra situada en jurisdicción de Facatativá, alinderada así: por el frente, camino nacional que de Facatativá conduce para Albán; por un costado, con tierras de Antonio o Tomás Rubio; por otro costado, con tierra de la sucesión de Jenaro Gaitán, y por la cola, con el río Muña.

"Demando costas procesales.

"El derecho, causa o razón por que se intenta la demanda, la justicia de este pedimento, la acción que tiene mi poderdante a lo demandado, procede de que el artículo 1502 del Código Civil dispone que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración, de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicios; de manera que la falta de este requisito anula el acto o contrato en que aparezca declaración de voluntad, según lo dispuesto en el artículo 1740 y concordantes del mismo Código Civil, disposiciones que legitiman mi pedimento para que se declare nulo el poder de que se sirvió el señor José Vicente Rubio para ceder a título de venta, a nombre de su poderdante el señor Pastor Rubio al señor César Rubio M., los relacionados bienes de que trata la citada escritura número 280 de seis de abril de mil novecientos cinco, otorgada en Facatativá, sobre la base del hecho que expondré adelante, de que don Pastor Rubio en el momento que aparece confirió tal mandato, no se hallaba en la integridad de sus facultades mentales ni con capacidad suficiente para conocer y comprender los negocios comunes.

"Según lo dispuesto en el artículo 1524 del Código Civil, no puede haber obligación sin una causa real y lícita; por consiguiente, la falta de tal requisito anula los contratos de que resultan obligaciones recíprocas; y precisamente en la compraventa a que vengo refiriéndome hay falta de causa, lo cual legitima sobre la base del *hecho simulación* que expresaré adelante, la declaratoria de nulidad de la compraventa mencionada.

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, para que las obligaciones de un vendedor existan, se requiere que tengan un objeto lícito, y por lo mismo la falta de éste anula el contrato, según lo estatuído en el citado artículo y en el 1740 ibídem, disposiciones que legitiman, por otra parte, mi pedimento de declaratoria de nulidad de la compraventa referida, sobre la base de los hechos que expresaré adelante.

"Es condición del contrato de compraventa que una de las parte se obligue a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero; así lo expresa el artículo 1849 del Código Civil al definir dicho contrato; por consiguiente, todo contrato en que se transmita la propiedad a cambio de otra cosa que no sea dinero, no es de compraventa, y las tradiciones de propiedad que se hagan a este título, sin serlo, son nulas, por error en cuanto al título, de conformidad con lo establecido en los artículos 746 y 748 del Código Civil, lo cual legitima y hace justa su petición de nulidad de la tradición a que me vengo refiriendo, sobre la base de los hechos que expresaré adelante.

"Según lo dispuesto en los artículos 743 y 2505, 2158 y 6.° del Código Civil y concordantes, son nulos los contratos que se hagan a nombre de otro sin estar facultado para ello, disposiciones que legitiman la nulidad de la citada compraventa sobre la base de los hechos que diré adelante.

"Pido como consecuencia del éxito favorable de la acción de nulidad del contrato de que trata la citada escritura número 280 o del éxito favorable de la subsidiaria nulidad de la tradición que se efectuó por medio de ese instrumento y su registro, que se restituyan los inmuebles relacionados, con sus correspondientes frutos, a la mencionada sociedad conyugal y a la sucesión del señor Pastor Rubio, porque invalidado ese contrato o la tradición de esos bienes, queda firme el dominio que sobre ellos adquirió el señor Pastor Rubio, según lo dispuesto en los artículos 1805 y 1781 del Código Civil, porque el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, puede reclamarla de quienquiera que la tenga, artículo 946 ibídem, y porque según el artículo 964 de allí, el poseedor vencido debe restituir los frutos de la cosa, con mayor o menor amplitud, según resulte de las probanzas y del fallo poseedor de buena o mala fe, y porque según el artículo 1826 de la misma, los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos que el cónyuge a quien representan.

"La razón o motivo personal de mi parte para la presente demanda, se deriva de que el señor César Rubio M. se ha denegado a aceptar que los relacionados bienes son de la sociedad conyugal de don Pastor Rubio con la señora Hipólita González de Rubio, y por consiguiente de la sucesión de don Pastor Rubio; se opuso a que fueran inventariados en esta sucesión de patrimonio confundido con los bienes gananciales del cónyuge supérstite y junto con el señor José Vicente Rubio se afirma en la validez del respectivo poder, y han sido inútiles, por su voluntario querer, los pasos amigables para que entren en justicia, por lo cual no ha quedado otro recurso que acudir al Poder Judicial a fin de obligarlos a que reconozcan el derecho en la demanda que traigo y quiero hacer valer en juicio.

"Apoyo esta demanda en los siguientes hechos:

"1.° El señor Pastor Rubio contrajo matrimonio con la señora Hipólita González de Rubio.

"2.° El señor Pastor Rubio adquirió el dominio de los relacionados bienes durante dicho matrimonio.

"3.° El señor Pastor Rubio falleció.

"4.° El señor Alejandro Rubio es heredero del señor Pastor Rubio.

"5.° Mi poderdante es cesionario de los derechos herenciales del señor Alejandro Rubio en la sucesión del señor Pastor Rubio.

"6.° El contrato que reza la escritura de venta de los relacionados bienes, número 280 de seis de abril citada, *es ficticio o simulado*.

"7.° El señor César Rubio M. es poseedor de los mencionados bienes.

"8.° Los demandados saben que esos bienes pertenecen a la sociedad conyugal mencionada.

"9.° Los mismos saben que en dichos bienes tiene parte la referida sucesión.

"10. El poder de que hizo uso el señor José Vicente Rubio para esa venta tiene vicios.

"11. Ese poder no tiene facultad para la referida venta.

"12. Esa venta no se hizo por dinero.

"13. No ha existido la obligación a plazo que dice la escritura se recibió en cambio de los referidos bienes.

"14. La obligación a plazo dicha, carece de objeto.

"15. El señor Pastor Rubio no se hallaba en la integridad de sus facultades mentales en el momento en que aparece otorgado el poder que reza la escritura pública número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco, otorgada ante el señor Notario de Guaduas.

"16. El señor Pastor Rubio no se hallaba con capacidad suficiente para conocer y comprender los negocios comunes en dicha fecha.

"La acción sobre nulidad de la referida venta y de la reivindicación de los citados bienes, las estimo en cantidad de cinco mil novecientos veinte pesos oro ($ 5,920), o sean quinientos noventa y dos mil pesos papel moneda.

"La acción subsidiaria de nulidad de la tradición de los expresados bienes la estimo en la expresada cantidad. Como también la acción sobre nulidad del poder citado.

"Cada una de las acciones ejercitadas valen pues más de tres mil pesos oro, y la cuantía total de esta demanda la estimo en la expresada suma de cinco mil novecientos veinte pesos oro ($ 5,920).

"He ejercitado varias acciones en ejercicio del derecho que concede para ello el artículo 269 del Código Judicial.

"He ejercitado el derecho de proponer acción subsidiaria, en ejercicio de la facultad que concede el artículo 270 del Código Judicial, y porque la nulidad de un contrato de transmisión de propiedad no priva del derecho a ejercitar la nulidad de la tradición de los bienes a que se refiere tal contrato, de manera que el fallo sobre aquélla por sí no impide que pueda ejercitarse ésta; la primera no destruye pues a la segunda.

"El juicio propuesto interesa tanto al señor César Rubio M. como al señor José Vicente Rubio G., demandados, porque la venta de los referidos bienes fue contrato convenido por los dos y firmado por los dos, sobre la base de un poder que es reclamado de nulidad, y en esta virtud es legítimo el llamamiento que a ellos hago para que respondan a esta demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 320 del Código Judicial."

Las partes demandadas contestaron el seis de marzo de mil novecientos once, la una, y la otra el diez y ocho de abril de mil novecientos doce, negando los hechos y el derecho invocado por los demandantes, y propusieron la excepción *perentoria* de falta de acción, *ilegitimidad* de la personería y cualquiera *otra* que se declare probada en la actuación en él promovida por Forero; en el promovido por Montes se propusieron por César Rubio la excepción perentoria de nulidad del contrato celebrado por Montes con Alejandro Rubio, y además la de falta de causa, falta de *personería del actor* y cosa juzgada. Por el apoderado de José Vicente Rubio se propusieron las excepciones de falta de causa, falta de *personería del actor*, cosa juzgada, y la que resulte de dirigir la demanda contra diversa persona de la obligada a responder. Por apelación de la sentencia anteriormente transcrita, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró con fecha de veinte de mayo de mil novecientos diez y ocho:

"1.° Es nulo, de nulidad absoluta, el poder que por escritura pública número 27 de veintinueve de enero de mil novecientos cinco otorgó ante el Notario de Guaduas Pastor Rubio a su hijo José Vicente Rubio G.

"2.° Es absolutamente nulo el contrato de compraventa que reza la escritura número 280, pasada el seis de abril de mil novecientos cinco ante el Notario del Circuito de Facatativá, por el cual José Vicente Rubio, obrando como apoderado de Pastor Rubio, vende a César Rubio M. varios bienes raíces de propiedad del citado poderdante, ubicados en el Municipio de Facatativá.

"3.° El demandado César Rubio M. restituirá a la sociedad conyugal formada por el matrimonio de Pastor Rubio con la señora Hipólita González de Rubio, los siguientes bienes, junto con sus frutos naturales y civiles producidos y que hubieran podido producir con mediana inteligencia y actividad desde el día *seis de marzo* de mil novecientos once, y cuya cuantía se fijará en juicio separado:

"*a*) Una casa de tapia y teja, con el terreno que ocupa, situada en Facatativá, en la esquina de la calle de La Sal, hoy carrera tercera, alinderada así: por dos costados, con calles públicas, y por los otros dos costados, con casas que fueron o son del señor Joaquín Rodríguez.

"*b*) Una casa de pared y teja, ubicada en Facatativá, en terreno propio, con respectivo solar, alinderada así: por el frente, calle de por medio, con casa de la señora Mercedes Delgado; por la espalda, con solar de la casa de Ramón Ávila; por un costado, con casa y solar del mismo señor Ávila, dividida por una pared de adobe; por el otro costado, con casa y solar de la señora María del Rosario Delgado.

"*c*) Dos almacenes con frente a la carrera de Ricaurte, calle primera de la ciudad de Facatativá, hoy carrera segunda, cada uno compuesto de dos piezas, con dos puertas a la calle y una puerta de comunicación interior entre la pieza de la muestra con la pieza interior de cada almacén, y en estas últimas una puerta-ventana en cada una, que dan al corredor de la casa, señalados por los siguientes linderos: por el Sur, camellón o camino nacional antiguo del Estado; por el Norte, pared de por medio, con cuarto, corredor y solar de la expresada casa; por el Oriente, con propiedad de la señora Belén Fernández de Contreras y casa de propiedad del señor Luciano González, y por el Occidente, pared de por medio y terreno de la misma casa de propiedad de la señora Belén Fernández de Contreras.

"*d*) Un terreno situado en jurisdicción de Facatativá, demarcado por los siguientes linderos: por el Este linda con el camino que va de Facatativá a Mancilla; por el Occidente, con los lotes números segundo y tercero que fueron de la mortuoria de Gabriel Forero, hoy de Pastor Rubio, por compra a Epaminoudas Acosta.

"*e*) Dos lotes de terreno ubicados en Facatativá, que están contiguos, en el punto del Cementerio, comprendidos ambos lotes dentro de los siguientes linderos: por el Oriente, con lote de tierra que hoy es de la mortuoria de Carmen Forero de Bello y que figura distinguido en el número primero en el juicio de la sucesión del doctor Gabriel Forero; por el Norte, con terreno del señor Buenaventura Londoño; por el Occidente, con terreno del mismo señor Londoño y terreno de los herederos del señor Víctor de la Torre, y por el Sur, con terreno de los herederos del mismo señor de la Torre.

"*f*) Una faja de tierra situada en jurisdicción de Facatativá, alinderada así: por el frente, camino nacional que de Facatativá conduce para Albán; por un costado, con tierras de Antonio o Tomás Rubio; por otro costado, con tierra de la sucesión de Jenaro Galtán, y por la cola, con el río Moña.

"4.° Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas por los demandados.

"5.° Condénase a éstos en las costas procesales de la primera sentencia; y

"6.° No se hace condenación alguna en relación con las costas de la segunda instancia.

"Queda en los precedentes términos reformada la sentencia apelada."

De esta providencia recurrieron en casación los demandados César Rubio y el apoderado de José Vicente Rubio.

Fue concedido el recurso, y la Corte lo acepta por no haber nada que lo impida.

Ante esta Superioridad se desarrolló en la correspondiente demanda, suscrita por ambos recurrentes.

La primera y la segunda causales son las invocadas para acusar la sentencia del Tribunal.

En primer término debo empezar la Corte por el estudio de los motivos que se alegan contra la sentencia, como determinantes de la segunda causal de casación.

El memorial en que se funda el recurso los expresa en múltiples y variadas formas, que bien examinadas pueden condensarse en seis acusaciones, que se considerarán por su orden separadamente.

Pero antes es preciso decir lo que sea pertinente con relación a la naturaleza de la segunda causal, para establecer su diferencia esencial con la primera, a fin de no confundir los requisitos que pertenecen a la una con los que son tocantes a la otra, pues se nota que la parte recurrente no puso el necesario cuidado para evitar esa confusión.

El artículo 835 del Código Judicial dice: "La sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso, y contendrá una parte motiva y otra resolutiva."

Fuera de esto hay otros mandatos que exigen que en la sentencia se hagan las declaraciones respectivas sobre prestaciones mutuas o sobre excepciones perentorias que pruebe el demandado en su sentencia.

La segunda causal de casación va dirigida precisamente a no pasar sin sanción el incumplimiento de tales principios legales. Pero esta causal no llega ni puede llegar hasta entrar al examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo, para saber si son o nó jurídicas; lo que ella exige es que el fallo sea completo, es decir, que recaiga sobre las pretensiones oportunamente manifestadas, que constituyen la base invariable de la controversia. La calificación de los fundamentos de un fallo no puede pues ser materia de la segunda causal, sino de la primera.

Esto entendido, se pasa a considerar los fundamentos en que se apoyan los recurrentes para alegar la causal segunda de casación:

1.° La nulidad declarada en la sentencia, se funda en el estado de demencia en que se encontraba Pastor Rubio el día en que otorgó el poder a su hijo José Vicente Rubio, siendo así, dice el recurso, que en la demanda no se pidió la nulidad por esa causa sino por la de incapacidad absoluta del poderdante en el acto de conferir el poder. De aquí deducen los recurrentes que hubo exceso en el fallo.

La Corte observa que lo demandado fue la nulidad, y eso fue lo fallado; no hubo exceso ni defecto en el fallo, sin que obste el distinguir entre incapacidad absoluta y demencia, pues [illegible] está comprendida en aquélla, según el artículo 1504 del Código Civil.

Lo propio puede decirse en la distinción que se pretende establecer entre decir que el poderdante estaba demente "en el acto" del otorgamiento (al tiempo dice la demanda), y decir que lo estaba el día veintinueve de enero de mil novecientos cinco.

No está por demás observar que las dichas expresiones no hacen parte de la resolutiva del fallo apelado.

2.° Que el Tribunal condenó al pago de los frutos de los bienes cuya restitución ordenó para la sociedad conyugal habida entre Pastor Rubio y su esposa Hipólita González de Rubio, cuando tales frutos no fueron pedidos para esa entidad; y además se fijó como fecha inicial para su liquidación el seis de marzo de mil novecientos once, fecha anterior a la contestación de la demanda, y por esto se acusa exceso en el fallo.

Basta leer la demanda de Montes y la de Forero para ver que en ambas se pide la restitución de las fincas y de sus frutos, sin distinción de los debidos de buena o de mala fe, en la una para la sucesión de Rubio y en la otra para la misma y para la sociedad conyugal. El reparo es pues infundado.

De otro lado, si se acusa de anticipada la fecha de seis de marzo, fijada por el Tribunal, éste sería un error de hecho o de derecho, que no cabe en la segunda causal.

3.° Que la sentencia, además de declarar la nulidad por demencia, habla también de simulación, causa ésta que quedó descartada desde el fallo de primera instancia.

Esta observación no es procedente para la segunda causal, ya porque la sentencia se decide por la causa de demencia, ya porque ambas causas—demencia y simulación—fueron alegadas en ambas demandas, y el Tribunal podía fundarse en una sola de ellas o en ambas, según las encontrara probadas.

4.° Que el fallo ordena la restitución de los bienes a la sociedad conyugal solamente, cuando no se ha pedido para ella sola, pues en una demanda se pide para la sucesión de Rubio y en la otra para ésta y para aquélla conjuntamente.

En este caso la sentencia no está fuera de lo pedido, en sentir de la Corte, porque la respectiva petición quedó resuelta con precisión y sin vaguedades de ninguna especie, que es lo que requiere la ley.

Si la solución de este punto no resultó subordinada en un todo a las pretensiones de la parte demandante, y si el recurrente considera que tal solución no es jurídica, el caso no corresponde a la causal segunda sino a la primera de casación, que es en la que se acusan los errores de hecho o de derecho en que haya podido caer el sentenciador.

De otro lado, el defecto que se atribuye a la sentencia no modifica ni agrava la obligación que ella impone a la parte demandada de restituir los bienes, pues sea para la sucesión o para la sociedad conyugal o para ambas, la obligación de entregar que es la que perjudica al demandado, no varía, y como uno de los objetos del recurso de casación es reparar los agravios que la sentencia haya inferido del derecho del recurrente, es claro que el recurso no es procedente si no aparece el agravio manifiesto.

5.° Se alega que el fallo guardó silencio sobre la demanda de nulidad de la escritura número 62, de fecha veintisiete de junio de mil novecientos, que se formuló en el libelo primitivo de Forero.

Pierde de vista el recurrente, al hacer este reparo, que el primer libelo quedó sustituido totalmente por su reforma definitiva en la que se prescindió de aquel punto de la demanda; olvidó que esa petición quedó descartada [illegible] incidente de excepciones dilatorias (folios 1.°, folios 106 y 107), y por último—y lo más grave para la parte recurrente—no tiene en cuenta que el mismo doctor José Gregorio Her-

nández, como apoderado de César Rubio, pidió y obtuvo, por auto ejecutoriado, que se cancelara el registro de la demanda en lo tocante a dicha petición. (Véase el cuaderno 1.°, folios 156 y 157).

6.° Finalmente se atribuye a la sentencia que no decidió las excepciones perentorias de *ratificación* y cosa juzgada.

Basta para desechar este reparo, leer en la parte resolutiva del fallo acusado este aparte: "Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por los demandados."

De todo lo dicho resulta que no se ha justificado la existencia de la segunda causal de casación alegada, por lo cual se pasa adelante.

Primera causal.

Se alega en esta parte contra el fallo acusado, la violación de disposiciones sustentivas de la ley por causa de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, así como interpretación errónea de la misma ley.

Son muy numerosos los motivos que alega la parte recurrente como fundamentos de su acusación, notándose que un mismo motivo se expone repetidamente en distintas formas, lo cual pena contra el método, precisión y claridad que para el caso exige la ley.

Sin embargo entra la Corte a tomar en consideración las tesis sustentadas en el recurso, procurando reducir a su lugar los conceptos relativos a cada una, que se hallen dispersos en la exposición, para observar el método exigido por la ley, como ha debido hacerlo el autor del recurso.

Los reparos que la parte recurrente presenta contra la sentencia, son éstos en resumen:

1.° Violación de los artículos 651, 656, 1452, 1760, 1758, 590 y 594 del Código Judicial.

Tesis. La demencia no puede probarse en juicio por medios distintos del examen de expertos, única prueba especial para el caso. La prueba testimonial, los indicios y conjeturas, etc., no tienen cabida; y como el Tribunal, además de la prueba pericial tuvo en cuenta indicios, testimonios y conjeturas, incurrió en error de derecho al apreciar esas pruebas.

2.° Al apreciar la prueba pericial, cayó la sentencia en error de derecho, porque tal prueba no fue legalmente producida, puesto que el perito doctor Juan David Herrera no tomó posesión ante el Juez de la causa sino ante un comisionado; los expertos no trabajaron juntos. El doctor Herrera presentó su dictamen estando el juicio en suspenso, y finalmente conceptuaron los peritos sobre la demencia sin preguntárseles, y no hay constancia de que sean doctores.

3.° Tesis. Error de derecho en la apreciación de esa misma prueba, por defectos de fondo en en la exposición pericial, a saber: no debieron emitir concepto sobre demencia, dice el recurrente, porque sobre no ser materia de la demanda, no se les pidió que conceptuaran sobre ella. Violación de los artículos 658 y 666 del Código Judicial.

4.° Tesis. Al estudiar los indicios, que fueron nueve, el Tribunal incurrió en error de hecho al acoger la afirmación de que Pastor Rubio tenía al tiempo del otorgamiento del poder ochenta y nueve años de edad, siendo lo cierto que no tenía sino ochenta y dos, como aparece del acta de bautizo; y que no es cierto, como lo afirma el Tribunal, que por la escritura número 280 (la de venta) se enajenaron todos los bienes de dicho señor, pues en el inventario de la mortuoria aparecen fincas distintas de las vendidas. Como error de derecho alega que todas las maquinaciones que para conseguir el poder se pusieron en juego a juicio del Tribunal, indicando lo que produce nulidad relativa, no absoluta, y que ella no debió tenerse en cuenta porque quedó descartada desde la primera instancia. Violación de los artículos 1515, 1741, 1750 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

5.° Tesis. Error de derecho, porque no se tuvo en cuenta la sentencia que en mil novecientos cuatro negó la interdicción de Pastor Rubio, pedida por su consorte. Artículos 681, 1758 y 1765 del Código Judicial.

6.° Tesis. Error de derecho por haber apreciado el Tribunal la declaratoria de confeso en posiciones a cargo de José Vicente Rubio, porque dice que no se citó personalmente (consta lo contrario en autos) y porque esa prueba tuvo lugar en uno de los juicios acumulados y no en el otro.

7.° Tesis. Violación del artículo 75 de la Ley 105 de 1890, porque el Tribunal dio preferencia a los testimonios de la parte demandante y desechó los de la contraria sin haber contradicción entre éstos y aquéllos.

8.° Tesis. Violación de los artículos 545 y 1504 del Código Civil, porque la sentencia considera que Pastor Rubio estaba demente el día veintinueve de enero de mil novecientos cinco, en que fue conferido el poder, y no que lo estuviera *en el acto* del otorgamiento. Era posible, dice, un intervalo lúcido.

9.° Tesis. La escritura número 280 no quedó afectada de nulidad absoluta por la demencia de Pastor Rubio, pues no fue otorgada por él sino por su apoderado, quien no estaba demente.

La denuncia del mandante no pone fin al mandato ni alcanza a viciar los actos del mandatario. Se afirma además que ni las demandas, ni las pruebas, ni la sentencia dicen que Pastor Rubio estuviera demente en el momento del otorgamiento de aquella escritura. La nulidad, caso de haberla, sería relativa, en sentir del recurrente.

10. Tesis. La sentencia, se dice, desconoce la ratificación tácita del poder y del contrato que reza la escritura número 280, por medio del recibo que Pastor Rubio otorgó al mandatario por instrumento número 100 de once de abril de mil novecientos cinco; esta escritura no ha sido objetada de nulidad ni declarada nula, dice el recurrente, y por lo mismo no podía desecharse como prueba.

11. Tesis. El Tribunal manda restituir a la sociedad conyugal los bienes, materia de la demanda, y sus frutos desde el seis de abril de mil novecientos once, sin haberse alegado, ni probado, ni reconocido en la sentencia que tales bienes sean de la sociedad favorecida, con la circunstancia grave de que la fecha indicada es anterior a la que corresponde a los poseedores de buena fe respecto del pago de los frutos. La demanda de Montes pidió para esa sociedad y para la sucesión de Pastor Rubio, conjuntamente, no para aquélla sola. Violación de los artículos 1748 y 945 del Código Civil.

12. Tesis. Incurrió el Tribunal en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas al declarar no probadas las excepciones de ilegitimidad de la personería del demandante Montes, cosa juzgada, prescripción y ratificación, por los motivos que se expondrán en el lugar respectivo.

Tales son en síntesis los reparos que por la primera causal se hacen contra el fallo acusado.

En relación con los reparos que quedan enunciados, la Corte considera lo siguiente:

*a*) Al establecer el artículo 651 del Código Judicial que se nombrarán peritos en toda causa cuyo esclarecimiento dependa de los principios de alguna ciencia o arte, o en que haya apreciación o avalúo, no dijo, ni quiso decir, que en tales casos la prueba pericial sería la única admisible, con exclusión de cualquiera otra. En el presente pleito el mandato legal se cumplió, pues se nombraron peritos; y como en parte alguna prohibe la ley que el Juez funde su sentencia en prueba testimonial y de indicios, tratándose de establecer el estado mental de una persona, y por el contrario, el artículo 323 de la Ley 105 de 1890 dispone expresamente que en estos casos la prueba pericial no excluye la práctica y estimación de las demás pruebas que conduzcan a acreditar el estado de demencia de la persona de cuya interdicción se trata, es de todo punto evidente que el Tribunal sentenciador no incurrió en error de derecho por haber estimado las pruebas testimonial e indicial. Si tratándose de interdicción judicial de un supuesto demente, que puede ser directamente examinado por los facultativos, son admisibles estas pruebas, con mayor razón deben serlo en el caso de que ese examen directo sea imposible por haber muerto la persona de cuyas facultades mentales deba juzgarse con relación a época pretérita.

*b*) Si el Juez de Circuito de Facatativá hubiera comisionado para la práctica de la prueba de dictamen pericial a otra autoridad residente en el mismo lugar, habría contravenido a la prohibición del inciso 2.°, artículo 17 de la Ley 100 de 1892, porque eso y no otra cosa es lo que veda esa disposición; pero como lo que hizo fue comisionar a un Juez de Bogotá para dar posesión de su encargo a los peritos doctores Putnam y Rivas, residentes en esta ciudad, lejos de haber obrado en contravención a dicha disposición, hizo legítimo uso de una facultad que ella le confería.

*c*) En la diligencia de posesión de los señores peritos consta que éstos juraron *legalmente* desempeñar sus funciones. Por consiguiente debe entenderse que prometieron llenar su encargo a su leal saber y entender y dentro del término que se les designase, porque eso era lo legal. Del tenor de las expresadas diligencias no puede, en manera alguna, deducirse que los peritos se hubieran obligado sin esos requisitos. No está pues demostrado el reparo hecho por el recurrente.

*d*) Este ataca la validez de la prueba pericial por el hecho de haber practicado separadamente los peritos la correspondiente diligencia, contra lo que preceptúa el artículo 656 del Código Judicial, que se supone violado, ya por el motivo expuesto, ya porque no cumplieron lo mandado en el inciso 1.° de este artículo, pues no era posible que examinaran personalmente el muerto.

La objeción no es legal:

*a*) Porque no hay constancia en los autos de que los peritos principales hubieran practicado separadamente la diligencia, o sea el estudio de las declaraciones y documentos que debían ilustrar su dictamen; y, a falta de esa constancia, preciso es presumir que la diligencia se practicó con sujeción a la ley. El Juez no extendió diligencia alguna referente a la operación pericial donde se hiciese constar la manera como ella se efectuó en relación con el estudio simultáneo o sucesivo hecho por peritos. El os expusieron separadamente su dictamen, por haber estado en desacuerdo, lo hicieron en una misma fecha; lo que revela más bien que hicieron juntos el estudio de los expedientes que debían consultar en la Secretaría del Juzgado de Facatativá; y

*b*) Porque el error de derecho que sea legal en este punto, sería consecuencia del error de hecho en que incurriera el Tribunal al apreciar la prueba pericial, dando como cierto que los peritos habían practicado juntos la diligencia, no siendo esto exacto; pero como ese error no ha sido alegado como causa del supuesto error de derecho que produjo—según el recurrente—la violación del artículo 656 citado, forzoso es declarar ineficaz la acusación por este aspecto.

*e*) Para combatir la pretendida violación del artículo 659 del Código Judicial, es perfectamente aplicable en su mayor parte, lo que queda dicho en relación con la supuesta infracción del artículo 656.

*f*) Sostiene el recurrente en los numerales 57 y 58 de su demanda de casación que el Tribunal violó los artículos 798 del Código Judicial, 65 de la Ley 105 de 1890 y 147 de la Ley 147 de 1888, en armonía éste con el ordinal 1.° del artículo 123 de la Ley 105, por cuanto el juicio en que se dieron los dictámenes periciales, se suspendió por ministerio de la ley, y el del doctor Herrera fue presentado, vigente esa suspensión, ante un Juez que tenía suspendida su jurisdicción.

No procede este cargo, porque si bien es cierto que el Juez en su auto de tres de junio de mil novecientos doce (folios 155 vuelta, cuaderno 1.°) declaró suspendido el juicio de Forero por haberse pedido la acumulación del otro, este auto fue revocado por el Tribunal, de diez y siete de septiembre del mismo año (folios 151 del mismo cuaderno), y resolvió, en tal virtud, citar para sentencia. El auto que suspendió el juicio primero fue el del Tribunal, de fecha veintiocho de junio de mil novecientos trece (folios 59 vuelta y 53 del cuaderno 2.°).

De esto resulta que la suspensión fue decretada mucho tiempo después de presentados los supradichos dictámenes periciales, pues el uno se presentó el treinta y uno de mayo de mil novecientos doce (folios 155 ibidem), y el otro el 3 de julio siguiente.

La acusación contenida en el numeral 59, folios de la demanda de casación, consistente en que los peritos se excedieron en sus conceptos, dictaminando sobre cuestiones no sometidas expresamente a su decisión, no es aceptable, porque el objeto cardinal de la intervención de peritos en el período de las probanzas del juicio fue—según la petición del actor—"dictaminar acerca de la integridad de las facultades mentales de don Pastor Rubio y de su capacidad para entender y comprender los negocios comunes, el veintinueve de enero de mil novecientos cinco y el once de abril del mismo año, o sea en la época que determinan estas fechas, teniendo en cuenta las siguientes pruebas: las que resulten en el expediente y las que se llevaren al juicio del peticionario contra los señores Efraím y José Vicente Rubio, que cursan en su Juzgado," y es imposible desconocer, en vista de las exposiciones de los peritos doctores Putnam y Herrera, que éstos emitieron su concepto en el sentido de que las facultades mentales del señor Rubio estuvieron desintegradas en la época expresada, puesto que lo declararon demente, y la demencia no es otra cosa que la desintegración o pérdida de dichas facultades.

Si los facultativos se extendieron en cierta clase de consideraciones científicas, no fue sino para fundar sus conclusiones, lo cual no podía estarles vedado; mas en el caso de que se hubiese excedido, traspasando los límites prescritos

por el inciso tercero del artículo 868 del Código Judicial, eso apenas significaría que el exceso sobraría, pero no que no pudiera aprovecharse como prueba aquello que estuviese dentro de las facultades de los expertos. Conviene advertir que no es exacto que los peritos hubiesen declarado por propia autoridad que los actos ejecutados por el señor Rubio durante el período de su demencia fuesen nulos. Ellos dijeron que la ciencia (es decir, la ciencia médicolegal) declara nulos esos actos, lo que es muy cierto y muy distinto a decir que los peritos los declararon nulos según la ley, fallando como Jueces.

*g*) Se ataca la sentencia por error de hecho sufrido por los peritos al fundar su dictamen en la consideración de que Pastor Rubio tenía ochenta y nueve años de edad en abril de mil novecientos quince, siendo así que según la partida de bautismo existente en los autos, y que constituye un documento auténtico, él nació en julio de mil ochocientos veintitrés, y por consiguiente sólo tenía ochenta y dos años en mil novecientos cinco. Es cierto que hubo error; pero como el dictamen de los peritos no se basa únicamente en la edad, sino también en otros hechos importantes que la Corte estime suficientes para apoyar sólidamente las conclusiones de los facultativos, el error, ya se considere como de hecho, ya de derecho, no puede producir la invalidación del fallo.

Por otra parte, no puede desconocerse que la edad real en que se encontraba el señor Rubio, era demasiado avanzada, y que ella como la de los supuestos ochenta y nueve años, podía muy bien ser causa de la demencia, en concurrencia con las enfermedades de que era víctima dicho señor.

Preciso es advertir también que el Tribunal no incidió en el mismo error, pues consta en la parte motiva del fallo que lo hizo notar de manera expresa.

De lo expuesto se deduce rectamente que la prueba pericial que se ha examinado se practicó con sujeción a las formalidades legales. El recurrente sostiene una vez más que esa prueba, aun suponiéndola correctamente producida, no es plena, sino sólo semiplena, "y como no hay otra legal para declarar la demencia de don Pastor Rubio, claro está que no ha debido ser declarada tal demencia, porque los demandantes debían probarla plenamente, conforme a los artículos 642 y 643 del Código Judicial y 1757 del Código Civil, para obtener sentencia favorable a ellos. El Tribunal violó esos tres artículos dando por probada la demencia con una prueba ilegal, y en todo caso semiplena, de pretendida demencia de don Pastor Rubio, e incurrió con ello en error de derecho violatorio de esos artículos, y mala apreciación de dictamen de dichos señores Herrera y Putnam."

Atrás queda dicho por la Corte que en este asunto se cumplió la prescripción del artículo 651 del Código Judicial, pues se nombraron peritos para que en vista de los únicos elementos de que podían disponer para establecer el estado mental de don Pastor Rubio en determinada época, expusiesen su dictamen sobre el particular, lo cual cumplieron haciendo una disertación científica con apoyo de hechos plenamente comprobados en los autos por medio de la prueba testimonial, y demostrando que, de acuerdo con los principios inconcusos de la ciencia médica, el señor Rubio se encontraba en estado de demencia cuando otorgó a su hijo José Vicente el poder de cuya nulidad se trata en el juicio. El recurrente lo niega en eficacia como plena prueba de dictamen pericial, pues sostiene que no habiendo podido examinar los peritos al supuesto demente, por haber muerto, la prueba de la demencia se hizo legalmente imposible, ya que la testimonial o de cualquiera otra naturaleza es completamente inepta para el efecto. También queda rechazado atrás este concepto, como que él llevaría al absurdo de que acciones y derechos emanentes de actos ejecutados por un demente que no pudiese ser reconocido directamente, por haber muerto, no podrían intentarse ni hacerse efectivos. En corroboración de que la ley no estima que la prueba pericial sea la única admisible en casos de esta naturaleza, se citó la disposición del artículo 323 de la Ley 105 de 1890, perfectamente aplicable al caso, por la razón de analogía, la cual establece que lo dispuesto por los artículos 1452 a 1455 del Código Judicial, que tratan de la prueba pericial, "no excluyen la práctica y estimación de las demás pruebas que conduzcan a acreditar el estado de demencia de la persona de cuya interdicción se trata."

Pero suponiendo que el muy razonado y científico dictamen de los facultativos no fuese una prueba plena de la demencia de don Pastor Rubio, por no haber sido éste examinado directa y personalmente por aquéllos, a causa de su muerte, no puede desconocerse que ese dictamen suministra un indicio vehementísimo, que con la prueba testimonial producida por la parte actora, y con otros indicios que la sentencia aprecia, podía muy bien el Tribunal dar acogida a la prueba plena del estado de demencia del señor Rubio.

No debe perderse de vista que el Tribunal no dijo expresamente en parte alguna de su sentencia, que el solo dictamen pericial fuese prueba completa de la demencia de don Pastor. El dijo: "Tres clases de pruebas obran en el proceso, y son la testimonial, la pericial y la de indicios y conjeturas, las cuales se estudiarán por separado." Así lo efectuó aquella corporación; y del estudio en conjunto que hizo de esas pruebas dedujo como hecho cierto la demencia del señor Pastor Rubio en la fecha en que otorgó el poder tachado de nulo.

No se ha alegado ni mucho menos demostrado error de hecho en la apreciación de todas esas pruebas, ni en las conclusiones adoptadas por el tribunal; y la Corte, por su parte, tiene que reconocer la facultad soberana con que obró aquella corporación en la apreciación de los elementos de convicción que le sirvieron para formar su juicio.

*h*) En la sentencia se hace un estudio comparativo y completo de los testimonios de los testigos presentados por una y otra parte, y luégo se saca la siguiente conclusión:

"En síntesis: las declaraciones aportadas por la parte demandada para acreditar que el señor Pastor Rubio se encontraba en su entero y cabal juicio, son inferiores en número a las aducidas por la parte actora para demostrar la tesis contraria, y a más de esto, emanan de parientes o allegados del señor César Rubio, o bien de personas interesadas en alguna forma en favor de la causa sustentada por éste; y aun prescindiendo de estas circunstancias, con ellas nada se demuestra, pues las posiciones de tales testigos versan, bien sobre hechos de los cuales no se deduce que el señor Pastor Rubio se encontraba en el pleno goce de sus facultades mentales al tiempo del otorgamiento del poder que se ha venido haciendo mérito en el curso de este fallo.

"En cambio, las declaraciones aducidas por los demandantes provienen de personas que no aparece que tengan nexos de ninguna clase con ellos, sino que, antes bien, podrían tenerlos con los demandados, al menos algunos de ellos, tales como el señor Antonio González, quien el día veintinueve de enero de mil novecientos cinco aparece haciendo causa común con los demandados en el otorgamiento del poder conferido al señor José Vicente Rubio, y los señores Justo García y Salvador Pava, ambos testigos instrumentales de la escritura en que se consignó dicho poder, escogidos por los demandados para otorgamiento de la escritura de que se habla.

"También merece anotarse el hecho de que algunos de esos declarantes son personas de reconocida respetabilidad, como el presbítero doctor José Tomás Garzón, Cura párroco de Chaguaní en la fecha en que se otorgó el mencionado poder, y el señor Salvador Pava, quien figura en los autos con el carácter de Juez Municipal de aquel lugar.

"Todas estas circunstancias, unidas a las de estar los testimonios de la demanda respaldados con las pruebas periciales, y de indicios y de conjeturas de que atrás se hizo mérito, hacen que la Sala sentenciadora, en uso de la facultad discrecional que para estos casos concede el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, dé acogida a dichos testimonios, preferentemente a los aportados por la parte contraria."

El estudio de que se trata lo verificó el Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, por estimar que los testigos de los demandantes estaban en contradicción con los presentados por los demandados, puesto que aquéllos depusieron sobre hechos indicativos de la enajenación mental del señor Rubio, al paso que los otros declararon sobre la sanidad mental de éste en relación con la misma fecha a que se refirieron los testigos presentados por la parte demandante, lo que implica contradicción entre los dos grupos de testigos, por lo cual el Tribunal aplicó estrictamente el citado artículo 75 que el recurrente estima violado.

*i*) El recurrente destina buena parte de su alegato a combatir la prueba de indicios, acogida por el Tribunal como componente de la prueba completa de la demencia, pero no consigue sus esfuerzos a demostrar que los indicios apreciados no están plenamente acreditados, sino que penetra en su fondo con el fin de hacer ver que ellos no tienen en sí la virtud probatoria que el Tribunal les asigna.

De un modo general, y como contestación a las razones que en relación con este punto aduce el recurrente, la Corte observa que son muchas las decisiones que esta corporación ha dado en el sentido de que la apreciación de indicios suponiéndolos legalmente acreditados es operación exclusiva del criterio y conciencia del juzgador, no sujeta, por lo mismo, al veto de la Corte como Tribunal de casación. Pueden verse entre tales decisiones la siguiente que encuentra en extracto en el número 1225 de *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º

"Indicios. 1235. La apreciación de la gravedad o importancia de los indicios no necesarios o que no induzcan presunción legal, no está ni puede estar sometida a reglas generales; de donde se sigue que no cabe alegar error evidente en la apreciación que el Tribunal haga de la prueba de indicios."

Como excepción de lo dicho antes, la Corte admite que el recurrente ataque como no apropiado el indicio a que se refiere el numeral 6.º de folios de su demanda de casación, indicio que el Tribunal formula así:

"El haber hecho el apoderado señor José Vicente Rubio escritura de venta de todos los bienes, derechos y acciones del señor Pastor Rubio al señor César Rubio M., lo cual hace inverosímil la realidad y efectividad de esa venta, dado el número y valor de tales bienes."

El recurrente asevera que es falso el hecho, tal como está enunciado; y cita para demostrar su aserto la escritura número 280 atacada en el pleito, la cual sólo se refiere a seis fincas, y nada dice respecto de venta de derechos y acciones de ninguna clase.

Admitiendo como exacta la objeción, y destruído el indicio, nada se adelantaría con esto en el sentido de la casación, puesto que quedan en pie los demás indicios. Otro tanto puede decirse en relación con el indicio que el Tribunal hace consistir en conducir los autos del poder, la venta y el recibo de que se habla a hacer pasar todos los bienes del señor Pastor Rubio al marido de una de sus hijas, privando así de toda la herencia a los demás hijos de aquél, sin que aparezca que dicho causante, padre de numerosa familia, tuviera motivos para proceder de manera tan contraria a la ley natural y a los dictados de la sana razón. El recurrente demuestra con el inventario de los bienes de la sucesión del finado Pastor Rubio que en él se incluyeron diez fincas raíces y que en la escritura número 280 sólo aparecen vendidas seis; y observa que también se incluyó una suma de dinero.

*j*) El reparo que se dirige contra la apreciación de la prueba de declaratoria de confeso en posiciones, pronunciada contra José Vicente Rubio, carece de fundamento, pues aunque es cierto que esa prueba no produjo sino en uno de los juicios acumulados y no en ambos, tal circunstancia no le quita su valor, pues precisamente es efecto de la acumulación de los juicios el de que las pruebas producidas en cualquiera de ellos, sean comunes a ambos para el efecto de apreciarlas en la sentencia.

De otro lado, en el expediente se halla la notificación a Rubio del auto que lo cita para absolver posiciones, que el recurrente afirma que no existe.

*k*) Expuestas así las numerosísimas razones con que el recurrente atacó la prueba de la demencia de don Pastor, compuesta de dictamen pericial, declaraciones de testigos e indicios, sitúa la cuestión en terreno distinto, admitiendo hipotéticamente la demostración legal de esa demencia, y al expresa así:

"Vamos a razonar ahora desde el supuesto de que son ciertos los hechos fundamentales del fallo, es decir, que es cierto la pretendida demencia de don Pastor Rubio, que es el fundamento a que se acoge la sentencia, acogiendo las conclusiones de los dos señores Herrera y Putnam, y también sobre la hipótesis de que la demencia de don Pastor se hubiera alegado como causal de nulidad. Pero debemos advertir que las malas apreciaciones de pruebas y los errores de hecho y de derecho de que trata todo el punto primero anterior fueron parte para que la sentencia incurriera en las violaciones de ley sustantiva de que vamos a hablar; de manera que debe tenerse por alegado, por nuestra parte, que la sentencia aplicó indebidamente, y por eso la violó, las disposiciones sustantivas que vamos a mencionar en el presente punto.

segundo, por haber ella apreciado mal las pruebas dichas y haber incurrido en los errores mencionados."

Luégo hace el recurrente el último esfuerzo para sostener la validez del poder, y en el aparte 84 de su alegato razona extensamente, para demostrar la exactitud del siguiente argumento que se expone en extracto.

Como don Pastor Rubio no fue puesto en interdicción judicial, los actos y contratos que ejecutó fueron válidos, a menos de probarse que estaba entonces demente, según la doctrina del inciso 2.º, artículo 553 del Código Civil; y como no aparece demostrado que en el mismo momento en que se firmó u otorgó el poder estuviese demente el señor Rubio, pues el adverbio *entonces* empleado por la ley no se refiere ni al día, ni al mes, ni al año del acto, sino al entonces mismo del acto y no la sentencia ni las pruebas se refieran a este mismo y preciso acto, debe concluirse que el Tribunal violó el inciso del artículo 553 y los artículos 1504 y 1741 del Código Civil.

Pretende, pues, el recurrente que para declarar la nulidad del poder era preciso que de modo especialísimo se hubiese demostrado que don Pastor Rubio estaba demente en el último momento o instante del tiempo que se empleó en el otorgamiento del poder, y que no existiendo esa prueba, el Tribunal no ha podido pronunciar la nulidad sin incurrir en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de la demencia y sin violar disposiciones apuntadas. Argumento éste que por exagerado es inadmisible. El Tribunal, acogiéndose a las pruebas del proceso, admitió como hecho demostrado que el señor Rubio estuvo en estado habitual de demencia en todo el tiempo comprendido entre los meses de enero y abril de mil novecientos cinco, y consiguientemente en todo el día veintinueve de enero de ese año, fecha del otorgamiento del poder; y como no hace excepción alguna, es incuestionable que su declaración comprende el último momento o instante de dicho día.

Correspondía al recurrente demostrar de modo evidente error de hecho en esta apreciación, y tal error no aparece justificado en los autos.

De todo lo expuesto se deduce que la sentencia no es casable en lo relativo a la declaración de nulidad absoluta del poder que se ha examinado.

*b)* En cuanto a la nulidad absoluta declarada en la sentencia, en relación con el contrato de compraventa que reza la escritura número 280 de seis de abril de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario del Circuito de Facatativá, por la cual el apoderado José Vicente Rubio vendió a César Rubio algunos bienes de propiedad del demente Pastor Rubio, el recurrente acusa el fallo del Tribunal en los términos siguientes:

"85 B—La sentencia anula también por la demencia de Pastor Rubio el contrato de compraventa de que trata la referida escritura número 280, y lo anula de nulidad absoluta en el punto u ordinal 2.º de la parte resolutiva del fallo. Aquí viola la sentencia los mismos tres artículos 553, 1504 y 1741 del Código Civil, no sólo por los motivos dichos atrás, sino también por el motivo de que el contrato de compraventa que la sentencia anula por la demencia de don Pastor Rubio no fue celebrado por éste. Ni las demandas, ni las pruebas, ni la sentencia dice que en el momento de otorgarse esa compraventa estuviera demente don Pastor Rubio, ni que como había dicho respecto del poder, que lo hubiera estado el seis de abril de mil novecientos cinco, día de su otorgamiento. Nó: no lo dicen ninguna de esas piezas, ni dicen tampoco, ni decirlo podrían, contra la evidencia de los hechos, que tal compraventa hubiera sido ejecutada o celebrada por don Pastor Rubio. Entonces anular tal contrato por la demencia de don Pastor es evidentemente quebrantar y violar los tres dichos artículos 553, 1504 y 1741 del Código Civil, que sólo anulan actos ejecutados por el mismo demente en el momento de la demencia y después de estar declarado en interdicción judicial. En esa violación ha caído la sentencia, porque, sin ser ejecutado o celebrado el contrato de compraventa, que ella anula de nulidad absoluta, por la demencia de don Pastor Rubio, nulidad tanto más extraña cuanto la interdicción judicial de don Pastor Rubio por demencia, había sido negada por sentencia ejecutoriada.

"La demencia del mandante no anula los actos del mandatario, porque conforme al artículo 2189 del Código Civil, donde se definen y determinan todos los casos de expiración del mandato, no figura allí entre ellos la demencia del mandante, sino su interdicción, con lo que se ve que los actos ejecutados en nombre de un demente no son, por la demencia del representado, nulos; por lo que, por ese motivo, la sentencia, al declarar nulo, de nulidad absoluta, por la demencia a don Pastor Rubio, el contrato de compraventa dicho, celebrado a su nombre, ha violado también ese artículo y con él el artículo 1740 del Código Civil, porque ha creado la sentencia, con lo dicho, una causal de nulidad que no está en la ley, siendo así que tanto ese artículo 1740 como el 1741 y el 1501, todos del Código Civil, establecen taxativamente las causales de nulidad de los actos y contratos, entre los cuales no está la demencia de una persona respecto de actos ejecutados a su nombre por otra persona en su sano juicio, y puesto que la sentencia recurrida ha creado esa nueva causal de nulidad, al anular el contrato de compraventa mencionado ha violado todas esas disposiciones legales sustantivas.

"86. La Corte Suprema ha dicho que lo que se hace o celebra a nombre de una persona sin facultad suficiente, o válida que es lo mismo, no queda nulo de nulidad absoluta, sino nulo de nulidad relativa, por cuanto puede ratificarse lo hecho por el interesado o su legítimo representante. Dos decisiones lejanas entre sí contienen esta doctrina resumida en la *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, última edición, página 634, número 2735, página 636, número 2755. Esta doctrina se funda, por una parte, en que la nulidad absoluta no puede sanearse por ratificación, y por otra por el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, en que la nulidad por ratificación y por otra, en que la nulidad relativa puede ratificarse conforme al artículo 1743 del Código Civil, y el artículo 2186 de Código Civil dispone formalmente que los actos u obligaciones ejecutados o contraídos por el mandatario sin poder suficiente, pueden ser ratificados válidamente por el mandante.

"De modo que cuando la sentencia recurrida en el ordinal 2.º de su parte resolutiva anula de nulidad absoluta la compraventa de que trata dicha escritura número 280, por demencia del poderante y si se quiere por nulidad del poder del vendedor, violó la doctrina legal más probable contenida en las dos indicadas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, y violó los artículos 1740 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, dando el carácter de nulidad absoluta que en esos artículos se determina, en la compraventa dicha, que no estaba en ninguno de sus casos, y violó también los artículos 1741, 1743 y 2186 del Código Civil, que erigen en nulidad relativa la de un contrato celebrado por mandatario incompetente o sin poder suficiente o válido, por haber declarado absolutamente nula tal compraventa mencionada, celebrada por un mandatario a quien la sentencia le desconoce el poder para celebrarla o para haberla celebrado.

"87. Siendo, como habría sido, si lo hubiera sido, nula la tal compraventa de nulidad relativa, no podía esa nulidad relativa ser declarada de oficio, ni menos con el carácter de absoluta, pues podía ser ratificada por los interesados en cualquier tiempo, conforme al artículo 1743 del Código Civil. Por tanto, el Tribunal violó este artículo por el concepto y motivo de haber declarado nula, de nulidad absoluta, la compraventa mencionada y privado con ello a las partes del derecho de ratificación, y de la prescripción, cosa con que la nulidad relativa se sanea.

"88. Y esa ratificación vino en los términos de que trata el inciso del artículo 955 del Código Civil, y de conformidad con los artículos 743, inciso, 1752, 1754 y 2186 del Código Civil, por medio de la mencionada escritura pública número 100, otorgada por ante el Notario de Tinjacá en once de abril de mil novecientos cinco, escritura cuya nulidad no se ha demandado, ni aparece de manifiesto de ella misma. Repito aquí que hubo mala apreciación de esta prueba por el Tribunal, porque o la desechó o no la desechó. Si la desechó, vició, con desecharla, al artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por cuanto cualquiera nulidad de que ella adoleciera por la pretendida demencia de don Pastor Rubio, como tal demencia no aparece de manifiesto en la misma escritura, la sentencia no ha podido desecharla de oficio, ya que no se ha demandado la nulidad de esa escritura, y está en pie. Si no la desechó, como aparece que no la desechó, entonces esa escritura prueba sólo la ratificación del demandante, y así es que cuando el Tribunal ha anulado, de nulidad absoluta, en el ordinal segundo de la parte resolutiva de su sentencia recurrida, la referida compraventa, a pesar de la ratificación contenida en el acto que reza la escritura número 100 mencionada, ha violado no sólo el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que sólo prohibe la ratificación de las nulidades absolutas, nulidad que no afecta a la compraventa de la escritura número 280, sino también el inciso del artículo 955, el del artículo 743 y los artículos 1752, 1754, 2186 y 1743 del Código Civil, todos los cuales regulan la ratificación de un acto como el de la compraventa de que se viene hablando."

Esta acusación le sugiere a la Corte las siguientes consideraciones:

En las demandas acumuladas se pide por los actores la declaración de nulidad del contrato a que se refiere la escritura número 280 del seis de abril de mil novecientos cinco, por el cual José Vicente Rubio, apoyado en el poder cuya nulidad queda establecida, vendió a César Rubio M., en nombre de Pastor Rubio, varios bienes. No especificaron los actores la clase de nulidad demandada, por lo cual caben ambas, absoluta y relativa, en la generalidad de la petición.

El Tribunal sentenciador no dijo en su sentencia una sola palabra en relación con la nulidad de la venta de que se trata, y la declaró con el carácter de absoluta, probablemente por creer que siendo absolutamente nulo el poder con que obró José Vicente Rubio, debían ser consecuencial y absolutamente nulos todos los actos que ejecutase en ejercicio de ese poder.

Toda su argumentación la conduce el recurrente al objeto de alcanzar que si se admite que es nulidad relativa la que afecta el contrato de compraventa que reza la escritura número 280 citada, se declare saneada esa nulidad por la ratificación del señor Pastor Rubio contenida en la escritura número 100 de doce de abril de mil novecientos cinco, y al efecto acusa la sentencia de error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque el Tribunal no acogió ni apreció la citada escritura número 100 como prueba de la ratificación.

Por esto se hace preciso examinar previamente si en realidad incurrió el Tribunal en el error de derecho apuntado, pues de no ser así, ningún objeto tiene el determinar si aquella nulidad es absoluta o relativa, y en caso de ser inadmisible la prueba de ratificación, nada se adelantaría con entrar en ese estudio, dado que en tal caso si la nulidad es absoluta, no puede sanearse, y si es relativa, no se ha aprobado el saneamiento.

*a)* En el expresado documento se expresa el otorgante así:

"Que por escritura número 27 de fecha veintinueve de enero de mil novecientos cinco, otorgada en esta misma Notaría, confirió a su hijo José Vicente Rubio poder general para pleitos y para la administración y venta de sus bienes; que su apoderado, cumpliendo estrictamente, cedió a título de venta las acciones de que trata el poder expresado, y vendió las fincas comprendidas en la autorización, por escritura otorgada en la Notaría de Facatativá, marcadas con los números 139 y 280, de fechas veintiocho de febrero y seis de abril del corriente año; que de esas ventas ha recibido de manos de su apoderado José Vicente Rubio todos los valores que representan el precio y valor de las ventas efectuadas por él a su nombre, el cual alcanza a la suma de veintitrés mil novecientos veinte pesos ($ 23,920) oro, o su equivalente en papel moneda a la rata del diez por ciento, o sea la suma de dos millones trescientos noventa y dos mil pesos ($ 2.392,000) papel moneda, que declara que tiene recibidos a su satisfacción en billetes del Banco Nacional, de manos de su apoderado; que, en consecuencia, por la presente escritura da a su apoderado el recibo necesario para su seguridad; y declara que ha cumplido leal y fielmente el mandato, quedando por esa razón libre de toda responsabilidad."

El recurrente le asigna a ese instrumento todo el mérito probatorio que la ley le da, como ostensiblemente otorgado con las formalidades legales, y sostiene que las declaraciones de fondo hechas en él por el otorgante Pastor Rubio son perfectamente válidas, por cuanto no se ha declarado judicialmente la nulidad, ni ella fue pedida siquiera en las demandas, ni aparece de manifiesto ningún vicio que las anule y que pudiera autorizar para declarar de oficio su invalidez.

Verdad sería esto si no fuera porque a ello se opone la gravísima circunstancia de que aquélla fue otorgada dentro del espacio de tiempo en que Pastor Rubio estaba afectado de demencia habitual; y siendo esto así, la Corte incurriría en flagrante contradicción si le reconociera valor legal probatorio a ese instrumento, no obstante

ser evidente que él aparece suscrito cuando el otorgante estaba absolutamente incapacitado para manifestar su voluntad. En efecto, la escritura en referencia tiene fecha once de abril de mil novecientos cinco, y el período de demencia habitual del señor Pastor Rubio, según lo que queda declarado, comprende el espacio transcurrido desde enero de mil novecientos cinco, hasta su muerte, acaecida en el mismo mes de abril.

No es que la Corte pueda y deba declarar de oficio la nulidad en la parte resolutiva de la sentencia, con los efectos que le señala el artículo 1748 del Código Civil, porque ni ella aparece de manifiesto, ni ha sido materia del presente juicio, puesto que en las demandas no se pidió esa nulidad, y por lo mismo, no ha sido objeto del debate. Simplemente declara la Corte que la escritura número 100 en referencia, y el acto que ella contiene carece de mérito probatorio por las razones apuntadas.

Esta doctrina tiene como antecedentes que la fundan varias decisiones de la Corte, entre las cuales pueden consultarse las dos a que se refieren los números 2594 y 2727 de su *Jurisprudencia*, tomo 1.°

*m*) En los motivos marcados con los números 91 *c*) a 94 *cc*) ataca el recurrente la sentencia por haber ordenado el Tribunal la entrega de las fincas materia del pleito y sus frutos a la sociedad conyugal que existió entre don Pastor Rubio, y doña Hipólita González de Rubio, siendo así que en la demanda del doctor Montes se pidieron esas prestaciones para dicha sociedad, y para la sucesión de don Pastor, y que la sentencia de primera instancia ordenó la entrega de esas cosas a ambas entidades, sin contradicción de los demandantes. Por ello sostiene el recurrente que fueron violados los artículos 946 y 1748 del Código Civil, por cuanto el primero sólo admite la reivindicación por el dueño mismo, y no está alegado, ni probado, ni reconocido en la sentencia que la expresada sociedad sea dueña de los bienes que se mandan restituir.

Debiéndose concretar la Corte a examinar si en realidad los dos artículos 946 y 1748 del Código Civil han sido violados o nó, por el motivo indicado por el recurrente, fácil es llegar a la conclusión de que la violación no existe. En efecto, la demanda del doctor Montes, a la cual se refiere la acusación, pide que se decrete la entrega de los bienes a la sociedad conyugal demandante, no con acción reivindicatoria, sino como efecto de la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre los Rubios, al tenor del artículo 1746 del Código Civil, cuya violación no se ha alegado, y siendo esto así, no han podido ser violados los artículos 946 y 1748 del Código Civil, que se refieren a la reivindicación.

*n*) En lo referente a los frutos que debe restituir el poseedor vencido, el recurrente ataca la sentencia por los siguientes motivos: 1.°, porque no salvó los gastos de percepción y condenó sus a los frutos podidos percibir, todo desde el seis de marzo de mil novecientos once, cuando no se había aún demandado nada; 2.°, porque la sentencia de primera instancia tuvo a la parte demandada como poseedora de buena fe, y ese derecho quedó adquirido perfectamente por ella de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 169 de 1896, por cuanto los demandados prestaron su consentimiento a esa parte del fallo; de donde deduce el recurrente que el Tribunal apreció mal la prueba resultante de esa sentencia, con errores de hecho y de derecho, ya que condenó al demandado a pagar frutos podidos recibir desde el seis de marzo de mil novecientos once, debiendo ser desde abril de mil novecientos once, o sea desde que el demandado dio contestación a la demanda del doctor Montes, con lo cual se incurrió en error de derecho en la apreciación de esa contestación, y se violó el último inciso del artículo 964 del Código Civil; y 3.°, porque la sentencia no da la medida de los frutos "podidos percibir" con mediana inteligencia y actividad, teniendo el dueño la cosa en su poder, y con semejante omisión violó el artículo 964 antes mencionado.

A lo cual observa la Corte:

*a*) Aunque en la sentencia no se declare expresamente a las partes litigantes responsables de las prestaciones mutuas de que trata el capítulo IV, Título 12, libro 2.° del Código Civil, no por ello pierden ellas sus respectivos derechos, los cuales pueden hacer valer al tiempo de ejecutar la sentencia. Por consiguiente el poseedor vencido podrá pedir que se le abonen los gastos de percepción de los frutos sin necesidad de que la sentencia lo exprese así.

*b*) Verdad es que la sentencia de primera instancia consideró al demandado como poseedor de buena fe, no porque expresamente lo dijese, sino porque condenó al pago o restitución de los frutos desde la contestación a la demanda sin especificar cuál de las dos contestaciones, ni señalar fecha especial.

La sentencia no hace otra cosa que fijar como punto de partida para la liquidación de frutos, el seis de marzo de mil novecientos once, fecha de la contestación de la demanda de Octavio Forero, en la cual obró con entero acierto, a juicio de la Corte, porque desde que Rubio dio esa contestación quedó obligado, como poseedor de buena fe, a pagar los frutos de los bienes a que esa demanda se refiere, que son exactamente los mismos de que trata la demanda de Montes; y

*c*) El Tribunal no estaba obligado a dar medida alguna especial de los frutos podidos percibir por el dueño, diferente de la que expresa el artículo 964 del Código Civil. Le bastaba indicar que los frutos que debía restituir el poseedor vencido eran los naturales y civiles, producidos y que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad, cuya cuantía se fijaría en otro juicio; y eso fue lo que declaró en la sentencia. No existen pues los errores y las violaciones acusadas en el numeral 94 *c c* de la demanda de casación.

Hasta aquí las consideraciones que se han hecho son comunes casi en su totalidad a las dos demandas acumuladas y falladas por la sentencia del Tribunal. Pasa ahora la Corte a estudiar los reparos hechos por el recurrente en relación con las excepciones perentorias propuestas en ambas demandas. En el numeral 96 de su demanda de casación, el recurrente acusa así la sentencia:

Primera excepción perentoria. Dice el recurrente:

"*La ilegitimidad del doctor Montes* – El se presenta como cesionario de derechos hereditarios en la mortuoria de don Pastor Rubio, y la escritura de cesión que forma los tres primeros folios del cuaderno número 2.° es la escritura pública número 103, otorgada el veintiséis de enero de mil novecientos doce en la Notaría segunda de Bogotá. Tal escritura no está registrada en el libro de causas mortuorias, contra lo dispuesto en el artículo 38, inciso 2.°, de la Ley 57 de 1887, con lo que el instrumento no hace fe, al tenor del artículo 2673 del Código Civil. Tal vicio aparece de manifiesto en el mismo instrumento, luego ha debido ser desechado aun de oficio, por virtud del artículo 15 de la Ley 95 de 1890. Sin embargo la sentencia lo acogió y estimó como parte al doctor Montes, y declaró no probada la excepción de ilegitimidad de su personería; luego por esos motivos y conceptos, violó las tres disposiciones legales que quedan indicadas, porque no estando registrado el título de cesión en el libro de causas mortuorias, le dio fe al instrumento."

Verdad es que la escritura de cesión de derechos a favor del doctor Montes, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá el veintiséis de enero de mil novecientos doce, no estaba registrada en el libro de registros de causas mortuorias cuando se exhibió con la demanda, ni cuando se sentenció el pleito en segunda instancia, aunque sólo sí lo estaba en el libro segundo de registro; pero la falta de aquel requisito no implica que el documento citado no haga fe en el juicio.

La Corte Suprema, en casación de veinticinco de noviembre de mil novecientos diez y ocho, dijo:

"Quien cede un derecho de herencia o legado sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o legatario, conforme al artículo 1967 del Código Civil, y quien compra tales derechos no adquiere dominio sobre ningún bien determinado de la sucesión, sino que ocupa en ésta el lugar que le corresponde al vendedor, y basta la inscripción de su título en el libro segundo de registro."

En casación de diez de junio de mil novecientos diez y nueve la Corte, refiriéndose a un concepto del Tribunal, en el que sostiene que los títulos que deben registrarse en el libro de causas mortuorias, según el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, son los que tienen origen en un juicio de sucesión, y no todos los que de algún modo se relacionan con la sucesión de alguna persona, y dijo:

"La Corte considera fundado el concepto del Tribunal, pues a la verdad la ley se refiere, de modo preciso, a los títulos que tienen origen en el juicio de sucesión y no en el acto civil de la apertura de la sucesión misma.

"De modo que aunque dudosa la interpretación del artículo 38 que se analiza, no es objetable por infundada la que le dio el Tribunal. Si el artículo puede tener el sentido que le da aquél y el que le asigna la parte recurrente, y si la letra de la ley favorece el primer sentido, no habrá razón para creer que la única interpretación racional es la que da la práctica, y estimar desprovista en absoluto de fundamento la otra, en términos de llegarse, sólo por eso, a la casación de la sentencia."

En vista de estas decisiones fundadas en los términos poco claros del artículo 38, inciso segundo de la Ley 57 de 1887, no puede sostenerse que exista la violación de este artículo ni de los demás que el recurrente señala.

*Segunda excepción*—La ratificación ya en el lugar correspondiente de esta sentencia quedó declarado que para la Corte no existe la prueba de la ratificación alegada, y por lo mismo es inútil volver sobre este asunto.

*Tercera excepción*—La prescripción.

Se acusa el fallo de que siendo relativa la nulidad del contrato de venta que reza la ya citada escritura número 280, celebrada en mil novecientos cinco, y no habiéndose notificado la demanda de Montes para la sociedad conyugal sino en diez de abril de mil novecientos doce, quedó dicha acción fuera del cuatrienio que la ley concede para demandar la nulidad relativa, por eso violó los artículos 1750 y 2545 del Código Civil.

La Corte está de acuerdo en que la prescripción no se consumó, a pesar de la cuenta que hace el recurrente, porque si la nulidad es absoluta, como la calificó el Tribunal, la prescripción requiere un lapso de más de treinta años, y si es relativa, como lo cree el recurrente, ella quedó interrumpida por la notificación de la demanda de Octavio Forero, en representación de su esposa Sara Rubio de Forero, heredera de Pastor Rubio, notificación que tuvo lugar el día ocho de octubre de mil novecientos ocho.

Sara Rubio de Forero podía interrumpir la prescripción, pues el patrimonio del difunto quedó confundido con el de la sociedad conyugal, y mientras no se efectúe la liquidación y separación de patrimonios, como lo exige el artículo 1348 del Código Civil, los bienes están en comunidad, y en tal caso es aplicable la regla de que cualquiera de los comuneros puede interrumpir las prescripciones que obran contra la comunidad, pues el ejercicio de su acción aprovecha a los demás comuneros.

*Cuarta excepción. Cosa juzgada*—Se acusa la sentencia por no haber tenido en cuenta un fallo anterior pronunciado en un juicio especial que negó la interdicción de Pastor Rubio en mil novecientos cuatro; pero no advierte el recurrente que en este juicio no se trata de acción de interdicción ni se ha ventilado entre las mismas partes, sin lo cual no puede alegarse cosa juzgada.

El último motivo alegado por el recurrente en el numeral 101 de su demanda de casación se hace consistir en indebida condenación en costas de primera instancia a los demandados, con violación de los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 864 del Código Judicial. La Corte ha resuelto en multitud de decisiones que lo relativo a fallo o exceso de condenación en costa, no es motivo de causal primera de casación.

Por lo tanto se desecha esta acusación.

Por tanto la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha veinte de mayo de mil novecientos diez y ocho.

No hay lugar a costas, por haber salvamento de voto.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, JUAN B. QUINTERO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SEÑOR DOCTOR PULIDO R.

Con pena tengo que salvar mi voto en ... delicado asunto, por no creerme convencido ... la exposición hecha por mis honorables colegas para sostener la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

Como se trata de un punto principal, la nulidad del poder dado por don Pastor Rubio a José Vicente Rubio, por demencia del primero, van en seguida mis razones para establecer, a mi modo de pensar, que no tenía razón la sentencia para declarar nulo dicho instrumento, y que por lo mismo debía haberse casado.

*Primera causal*—La plantea así el recurrente:

"Ser la sentencia violatoria de la 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."

La sentencia, dice, apreció mal las pruebas en que se fundó incurriendo en error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos y en error de derecho.

El error de derecho lo hace consistir en que el Tribunal apeló a testigos, a insidiosas conjeturas y a autoridades, impresos de libros técnicos sobre medicina para decidir que don Pastor Rubio estaba demente el veintinueve de enero de mil novecientos cinco, cometiendo con esto error de derecho al apreciar mal las pruebas testimoniales, indicios y conjeturas que enumera y las autoridades científicas que invoca.

Se refiere a los artículos 651, 656, 1452 a 1455 del Código Judicial para demostrar que sólo por medio de dictámenes periciales se puede establecer la demencia, porque éste no es un hecho que caiga bajo los sentidos, que sea de percepción inmediata, sino, al contrario, un estado a cuyo conocimiento se llega por el resultado de un análisis científico, propio de ciencias extrañas a la jurisprudencia.

De lo demás resulta que tal estado de demencia no puede ser establecido por testigos, ni inducido por el Juez mediante indicios o conjeturas, porque ni los testigos, como tales, ni el Juez, como Juez, pueden conocer científicamente el estado de demencia de una persona.

Deduce de esto la violación de los citados artículos y del 636 del Código Judicial.

Luégo se propone el recurrente demostrar que la sentencia incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba pericial.

Dice que sólo el perito doctor Juan David Herrera se posesionó ante el Juez y el Secretario, los otros dos se posesionaron ante Juez y Secretario extraños, sin que obste decir que el Juez de la causa podía comisionar, porque teniendo que practicarse la prueba en Facatativá, no podía el Juez de la causa, que lo era el de este lugar, comisionar, por prohibirlo el artículo 17 de la Ley 100 de 1892.

Por lo demás, no prestaron el juramento legal como lo establece el artículo 657, lo que hace ilegal el dictamen, que al acogerlo el Tribunal incurrió en error de derecho violatorio de los artículos citados.

Otro motivo de la acusación consiste en que conforme al artículo 656 del Código Judicial las funciones de los peritos nombrados son: "examinar la realidad de los hechos o cosas sobre que deben emitir concepto; el estado físico o moral de las personas; hacer las apreciaciones y las mensuras necesarias, y presentar fundadamente su dictamen por escrito. Practicarán la diligencia juntos, y los que estén conformes extenderán su dictamen en una sola declaración firmada por ellos; los que no lo estuvieren, lo pondrán por separado."

"Que de ninguno de los dictámenes aparece que hayan practicado juntos la diligencia, ni era posible que hayan examinado el mueble personalmente en su carácter de peritos; luego no han desempeñado legalmente sus funciones, por lo cual su dictamen no es legal, y al estimarlo legal el Tribunal, cometió un error que lo llevó a la violación de las disposiciones apuntadas;

"Que habiendo estado en desacuerdo los peritos principales, malamente posesionados, sin proceder como lo expone la ley, era el caso de que el Juez hubiera nombrado el tercero en discordia, lo hubiera posesionado, y que éste hubiera dado su dictamen, después del término de la recusación, y que al efecto se hubiera procedido como lo dispone el artículo 659 del Código citado, es decir, que en caso de discordia, el tercero nombrado repetirá la diligencia, después de pasado el término de la recusación sin que esta haya tenido lugar concurriendo los interesados y los otros peritos en la forma ya prevenida."

"Que nada de esto se hizo, y no aparece que hubieran concurrido los otros peritos, por lo cual el dictamen del tercer perito en discordia es ilegal, y el sentenciador, al considerarlo legal, erró y con ello violó el artículo dicho;

"Que el juicio en que los dictámenes se hicieron se suspendió por ministerio de la ley (artículo 798 del Código Judicial), en tres de junio de mil novecientos doce; y durante esta suspensión presentó su dictamen el perito doctor Herrera el cuatro de junio de mil novecientos doce, lo que constituye una nueva causa de ilegalidad del dictamen, porque el perito habló en una causa paralizada y ante Juez que en la causa tenía suspendida la jurisdicción."

La suspensión del juicio empezó el mismo día tres de junio, conforme al artículo 65 de la Ley 105 de 1890. De aquí deduce la mala apreciación del dictamen del tercer perito, por lo cual incurrió, dice, en error de derecho, violatorio de los artículos 798 y 65 citados; sigue diciendo que se han violado el artículo 147 de la Ley 147 de 1888 en armonía con el artículo 123, ordinal 1.°, de la Ley 105 de 1890, por el error de derecho cometido por el Tribunal al apreciar como legal el dictamen del tercer perito, porque no fueron reproducidas en el juicio del doctor Montes los dictámenes de los peritos, al menos el del tercero ha debido presentarse de nuevo cuando ya estuviera andando el juicio que estaba suspendido, como lo estaba la jurisdicción del Juez que lo recibió.

Se ataca también la sentencia porque se apreció mal el dictamen de los peritos Putnam y Herrera, una vez que dichos dictámenes se salieron de la cuestión propuesta por las partes y decretada por el Juzgado, es decir, dictaminaron sobre cosas o asuntos no propuestos a su estudio, con lo cual se cometió un error de derecho y consiguiente violación de los artículos 653, inciso final, en concordancia con el artículo 668 del Código Judicial.

Viene luégo la acusación por error de hecho evidente y error de derecho, por cuanto los dictámenes tuvieron como fundamento el tener el señor Pastor Rubio ochenta y nueve años, cuando por la partida de bautismo, folio 1.°, cuaderno 3.°, consta que nació en treinta y uno de julio de mil ochocientos veintitrés, es decir, no tenía ochenta y dos años cumplidos en abril de mil novecientos cinco.

El error de derecho consiste en no haberlo dado de a dicha partida, violando con esto el artículo 22 de la Ley 57 de 1857, que le da completa fe, como a todas las de origen eclesiástico.

Por último, en relación con la prueba pericial, se acusa la sentencia por violación del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, y 643, 543 del Código Judicial y 1757 del Código Civil, dependiendo del error de derecho cometido por el Tribunal, por considerar plena la prueba pericial en este caso, ya que ella apenas sería semiplena, siempre que hubiera estado practicada con las formalidades legales.

Para que hubiera sido plena la prueba, se necesitaría, dice el recurrente, que hubiera sido practicada por facultativos, cuando ellos deponen sobre hechos perceptibles por los sentidos, y cuando por conclusiones deducidas de esos mismos hechos y de los principios inconcusos de la ciencia conceptúan, de acuerdo con el artículo 80 de la citada Ley. Que no está acreditado que los señores Putnam y Herrera fueran facultativos, ni ellos han expuesto sobre hechos sujetos a los sentidos ni sobre consecuencias que de esos hechos surjan, y menos invocando los principios inconcusos de la ciencia, principios que no señalan en ninguna parte.

Acogiendo esos dictámenes, los apreció mal, de donde deduce el error de derecho que lo condujo a la violación de las disposiciones citadas. En resumen, se atacan las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para anular el poder.

La naturaleza misma del asunto de que se trata y las circunstancias que lo rodean, obligan a hacer un estudio en conjunto de las declaraciones testimoniales y de las exposiciones periciales, pues el Tribunal no pudo proceder de otro modo.

Unas veces la prueba pericial descansa en el dicho de los testigos, y otras el Tribunal da fuerza a estos testimonios fundándose en lo dicho por los facultativos.

En efecto, al tratar de la prueba pericial rompe su estudio en estos conceptos:

"Se halla constituída ésta (la prueba pericial) por las exposiciones de los peritos doctores Carlos E. Putnam, Luis María Rivas y Juan David Herrera, nombrados] en forma legal (durante el término probatorio de la primera instancia del juicio, y que emitieron sus conceptos tomando por base de su estudio las pruebas que actúan en el expediente, y *especialmente las declaraciones* que se dejan *relacionadas*, los reconocimientos practicados por tres facultativos en el mes de marzo de mil novecientos cuatro en el juicio que se siguió ante el Juez del Circuito de Facatativá para la interdicción del señor Pastor Rubio y con certificado expedido por los mismos médicos que practicaron los expresados reconocimientos (folios 71, cuaderno 8.°).

Respecto al estudio de los testimonios para acoger las de la parte demandante, se expresa así:

"Todas estas *circunstancias* unidas a las de estar los *testimonios* de la demanda respaldados por las pruebas pericial y de indicios y conjeturas de que atrás se hizo mérito, hacen que la sala sentenciadora, en uso de la facultad discrecional que para estos casos concede el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, dé acogida a dichos testimonios preferentemente a los apuntados por la parte contraria."

La prueba testimonial se refiere según la ley al establecimiento de hechos pasados por el recuerdo que de ellos se hace, y la pericial a establecer conceptos, procedentes de hechos presentes percibidos por el perito, conceptos deducidos, en virtud de principios inconcusos de la ciencia en que está ilustrado el facultativo.

Punto capital de la acción fue el hecho de estar el señor Pastor Rubio en "incapacidad actual de la mente el veintinueve de enero de mil novecientos cinco al tiempo en que otorgó a su hijo el señor José Vicente Rubio G. poder general para administrar sus bienes con facultad de enajenarlos, y de ello tuvo conocimiento el señor Oésar Rubio" (punto quinto de los hechos de la demanda).

Los testigos se han referido a hechos que dicen presenciaron en aquella fecha, tales como notar que el señor Rubio había perdido la memoria, estar debilitado, y no conocer a los amigos o personas que se le acercaban. Que estaba torcido por una parálisis; que se le dificultaba hablar; que había sufrido un trastorno mental, debido quizás a su ancianidad; que había perdido la memoria, la razón y el conocimiento, y que cuando contestaba lo hacía por un sí o un nó.

De los testimonios no puede en sana lógica establecerse que en ese día el señor Rubio estaba demente, aunque sí puede establecerse que estaba enfermo y debilitado, pero esto no podía conducir a establecer que carecía de la razón.

En el peritazgo no se cumplieron las formalidades legales, porque teniendo que verificarse él, en presencia del expediente, la posesión de peritos y exposición ha debido hacerse ante el Juez de la causa, que lo era el de Facatativá.

Al folio 31 vuelto, cuaderno 3.°, se ve la diligencia de posesión dada a los doctores Carlos Putnam y Luis María Rivas por el Juez 4.° de Bogotá, comisionado, peritos nombrados por las partes.

El doctor Juan David Herrera, perito tercero, sí fue posesionado por el Juez de la causa. Es prohibido comisionar—artículo 17, Ley 100 de 1892—a una autoridad cuando la prueba debe practicarse en el lugar de la residencia del Juez de la causa como sucede en el caso contemplado.

Además, la diligencia debe hacerse estando juntos los peritos, artículo 656 del Código Judicial, de tal suerte, que si están de acuerdo, deben firmarlo los que lo estén, y el que nó, lo hará aparte.

No se cumplió con esta disposición, por lo mismo no aparece que la diligencia se haya efectuado estando reunidos los dos peritos principales.

En discordia los dos peritos principales, ha debido repetirse la diligencia por el tercero en presencia de los otros peritos y los interesados, según lo establece el artículo 659 ibídem, y no aparece de autos.

Pero suponiendo cumplidas todas las ritualidades de que se prescindió, entro en el estudio de los dictámenes periciales.

Hay que tener en cuenta que el círculo de acción del perito queda establecido en el auto respectivo, y no puede extenderse más allá de lo establecido.

En el caso en cuestión, éste quedó determinado por el auto de dos de marzo de mil novecientos doce, en relación con el punto 11 del memorial de pruebas del actor; y por auto de veintinueve de los mismos mes y año, en relación con el memorial de la parte demandada.

En el primer memorial se expresa así el actor:

"Que por médicos legistas de la capital de la República ..... se dictamine acerca de la integridad de las facultades mentales de don Pastor Rubio, y de su capacidad para entender y comprender los negocios comunes, el veintinueve de enero de mil novecientos cinco y el *once de abril* del mismo año, o sea en la época que determinan estas fechas, teniendo en cuenta las siguientes pruebas: las que *resulten* en el *expediente* y las que se *llevaron* al juicio del *peticionario*

contra los señores Efraín y José Vicente Rubio que cursa en su Juzgado."

Los puntos sometidos por el reo a los peritos son:

"*a*) Si una persona que sufre las consecuencias de un ataque parcial de parálisis, pero que no se halla postrado en cama, esto es, que tiene facultades de locomoción, puede por ese solo hecho ser declarado en estado de demencia.

"*b*) Si la pérdida parcial de la memoria, y la sordera son signos inequívocos de demencia; y si estos defectos acompañan por regla general a los dementes, o si sólo ocurren por excepción.

"*c*) Si la afasia es signo de demencia o sólo caracteriza lesión física en los órganos de la voz.

"*d*) Cuáles son los signos que pueden caracterizar un estado habitual de demencia, y si éstos pueden deducirse por facultades de simples *informaciones testimoniales* para llegar a una conclusión firme y segura; *y*, si por el contrario, es cierto que para llegar a la certidumbre en materia tan grave y tan seria como lo es el declarar en estado de demencia a una persona, la ciencia aconseja el examen sostenido de la persona lesionada, o acusada de locura, en un período suficiente para apreciar el estado de las facultades mentales.

"*e*) Digan si de acuerdo con los principios de las ciencias médicas es esencial el interrogatorio al supuesto demente para poder juzgar de sus facultades mentales, y si es evidente que faltando este medio de certidumbre, será imposible declarar loco o en estado habitual de demencia a una persona sin riesgo de incurrir en una grave equivocación.

"*f*) Si es cierto que en materia tan grave una apreciación *a priori*, o sin examen directo o por referencias, sería seguramente errada o aventurada, ya que muchas veces en el examen del paciente acusado de locura puede incurrirse fácilmente en error.

"*g*) Digan si la ancianidad acompañada de algunas perturbaciones, como sordera, afasia, pérdida parcial de la memoria, sin otras manifestaciones, pueden ser fundamento suficiente para declarar a una persona en estado de incapacidad por causa de demencia.

"*h*) Digan si es cierto que la locura se manifiesta generalmente por medio de la palabra, o si en ausencia de ésta es difícil averiguar aquélla."

El doctor Putnam conceptuó:

"1.º El señor Pastor Rubio se encontraba en estado de demencia el veintinueve de enero de mil novecientos cinco, tanto por los *ochenta y nueve* años de edad, como por las consecuencias de una hemorragia cerebral.

"2.º La ciencia no puede admitir integridad mental, en el señor Pastor Rubio, catorce días antes de su muerte.

"3.º La ciencia declara nulos y de ningún valor los actos ejecutados por *nonagenario afásico, hemipléjico, arterioesclerosa, inconsciente, sordo, casi mudo, sugestionable, y en definitiva, demente*, como lo *era* el señor Pastor Rubio el día veinticinco (29 rectificó después) de enero de mil novecientos cinco."

El doctor Rivas se expresó así:

"Las declaraciones acerca del estado mental de don Pastor Rubio en los días veintinueve de enero y veinticinco de abril de mil novecientos cinco son contradictorias y carecen de toda base científica, por lo cual no prestan apoyo suficiente para hacer un juicio acertado, de acuerdo con la medicina legal; la única base verdaderamente digna de tener en cuenta es el concepto pericial de los doctores Francisco J. Martín, Florentino Angulo y Carlos Quijano E., formado por los *reconocimientos* que dichos *peritos* hicieron en la persona del señor Pastor Rubio en los días diez y siete, diez y ocho y veintiuno de marzo de mil novecientos cuatro y que corre en los folios veintisiete y siguientes del cuaderno de pruebas del demandante.

"El veinte de *noviembre de mil novecientos tres* los peritos nombrados expidieron un certificado, en el cual expresan que el señor Pastor Rubio es octogenario, que sufre de hemiplejía derecha consecutiva a una *hemorragia cerebral* por él sufrida en el año anterior; dicha hemorragia la atribuyen a la arterioesclerosis. Allí también expresan que la incapacidad para el buen manejo de sus *negocios es de orden físico, no intelectual*.

"Que hay ausencia de idiotez, imbecilidad y demencia. En los reconocimientos practicados en marzo del siguiente año (1904), los mismos peritos hallaron al señor Pastor Rubio hemipléjico, fásico, con hemianestesia y debilitamiento parcial de la memoria; expresan el uso de sus facultades mentales y la *capacidad* para desempeñar sus negocios, por lo cual no hay lugar a *declararlo* demente y en interdicción judicial.

"No sé que sufriera nuevos ataques ni que fuere sometido a examen pericial posterior. La sintomatología bosquejada en tales reconocimientos pertenece tanto a una hemorragia cerebral en la cápsula interna del hemisferio izquierdo, como a un reblandecimiento agudo del mismo lugar, y sólo un examen cuidadoso e inmediato puede establecer la verdad del diagnóstico; éste fue practicado por el señor doctor Martín, quien lo asistió en ese entonces y diagnosticó la hemorragia.

"Ahora bien, esa hemorragia hubo de ser pequeña, puesto que el estupor pasó, y recobrando el uso de sus facultades mentales, se *declaró* legalmente, varios meses después, no haber *lugar* a interdicción.

"De lo expuesto deduzco: es imposible dictaminar, con certidumbre, cuál era el estado mental del señor Pastor Rubio en los días veintinueve de enero y veinticinco de abril de mil novecientos cinco ....."

El doctor Herrera, perito tercero en discordia, después de una larga exposición, termina con estas conclusiones:

"1.ª El señor Pastor Rubio padeció en los últimos cuatro meses de su existencia de una demencia, la cual se inició en el mes de *enero* de mil novecientos *cinco* y terminó en *abril* del mismo año por la muerte de dicho señor Rubio.

"2.ª Las causas principales de su demencia, determinadas con antelación por tres médicos competentes, fueron una arterioesclerosis generalizada, una hemorragia cerebral que lo dejó paralizado con lesiones progresivas de los centros psicomotores y sensacionales del cerebro y con los consiguientes focos de reblandecimiento cerebral, y por último, las lesiones naturales de la *senilidad* a la avanzada edad de *ochenta y nueve* años.

"3.ª La forma de demencia que padeció el señor Pastor Rubio en sus últimos cuatro meses de existencia fue la clasificada en la ciencia con el nombre de demencia.

"4.ª En los autos ejecutados en los días veintinueve de enero de mil novecientos cinco y once de abril de mil novecientos cinco, el señor Pastor Rubio no intervino por iniciativa propia, y habiendo intervenido en ellos involuntaria e inconscientemente, esos actos y todas las consecuencias que de ellos se derivan, son completamente nulos ante los dictados de la ciencia y según mi leal saber y entender."

Como queda dicho arriba, el punto sometido al dictamen pericial se reduce a dictaminar acerca de la integridad de las facultades mentales de don Pastor Rubio y de su capacidad para entender y comprender los negocios comunes el veintinueve de enero de mil novecientos cinco y once de abril del mismo año, o sea en la época que determinan estas fechas."

En el punto 1.º de los conceptos del perito doctor Putnam se establece que el señor Pastor Rubio se encontraba en estado de demencia el veintinueve de enero de mil novecientos cinco, tanto por los *ochenta y nueve* años de edad, como por las consecuencias de una hemorragia cerebral.

En el segundo punto manifiesta que la ciencia no puede admitir integridad mental en dicho señor Rubio catorce días antes de su muerte.

Como el señor Rubio fue sepultado el veinticinco de abril de mil novecientos cinco, y suponiendo que al mismo día muriera, se deduce que desde el once no estaba en su integridad mental.

Si su muerte fue el día anterior a la inhumación, entonces desde el diez carecía de aquella integridad mental. Están de acuerdo estos dos puntos con el objeto del peritazgo.

No así el punto tercero, en que resuelve con autoridad de juez declarando nulos los actos ejecutados por él. En esto el dictamen es dado *ultra petita*.

Por desacuerdo de los peritos principales, entró el tercero doctor Herrera, quien dice que durante los cuatro últimos meses de su existencia sufrió el señor Rubio de una demencia que se inició en enero de mil novecientos cinco y terminó en abril de mil novecientos cinco.

Según este concepto, bien pudo estar incluído el veintinueve de enero o nó; porque la demencia pudo principiar el treinta o treinta y uno de este mes, o antes del veintinueve, y de todas estas suposiciones quedaba como mes inicial de tal mes, pero no quedaba precisado el día en que principió la demencia, que era el punto que debía aclararse, en cuanto al veintinueve. Respecto a la fecha once de abril, sí queda incluída, porque la muerte se verificó el veinticuatro o veinticinco de dicho mes, es decir, queda dentro del término señalado por el perito.

Los puntos 2.º y 3.º se reducen a expresar las causas de la demencia, que en rigor no fue lo propuesto, pero que por referirse como causa de aquella enfermedad, podían aceptarse.

El punto 4.º adolece de los mismos defectos del punto 3.º del dictamen del doctor Putnam, porque entra como éste a declarar nulos los actos del señor Rubio, facultad que sólo corresponde al juzgador.

Tiene pues en parte razón el recurrente al acusar la sentencia, por haber admitido [illegible] ba pericial en toda su integridad, [illegible] puntos tocados, que no fueron propi[illegible] cual hubo un error de hecho evident[illegible] cho, y como consecuencia la violación de los artículos 686, inciso final, en relación con el artículo 658 del Código Judicial.

No estando acordes estos dos peritos en el punto capital, es decir, en que el veintinueve de enero de mil novecientos cinco estaba demente el señor Rubio, carece la prueba de valor bastante para fundarse en ella la sentencia recurrida.

Pero hay más; supónguese que sí están de acuerdo en este punto.

Hay que estudiar si una prueba de la importancia de ésta, y en un caso como el contemplado, es plena, según el mandato legal.

Las declaraciones de los facultativos, dice el artículo 80, Ley 105 de 1890, forman plena prueba cuando versen sobre hechos que están sujetos a los sentidos, y sobre lo que según su profesión, expresan con seguridad, como consecuencia de aquellos hechos, y de los principios inconcusos de la ciencia.

Para este precepto hay necesidad de que el facultativo conozca por sí mismo los hechos que deben ser examinados a luz de la ciencia para ser sometidos a los principios inconcusos de ésta.

En el caso contemplado, no conocieron al señor Rubio, se fundaron en dichos de extraños, como declarantes, o como peritos, y aun en informes particulares o privados, como lo dice el perito doctor Herrera, y en cuanto al proceso, hay declaraciones en pro como en contra de los hechos que tomaron para su dictamen.

Desde luégo hay que convenir que estos competentísimos facultativos, gloria de la ciencia médica, no podrían sostener que dieran idóneos dictámenes con la misma certidumbre y firmeza en casos en que ellos mismos conocen por su propia y personal percepción los hechos de los cuales deben sacar sus dictámenes a la luz de los principios inconcusos de la ciencia, y en aquellos en que hacen esas deducciones, pero fundadas en relaciones ajenas, que pueden ser más o menos aceptables.

En el primer caso, el dictamen se impone, ya por la razón, ya por mandato legal.

En el segundo, es un concepto más o menos aceptado, porque no depende del facultativo, sino de lo más o menos exacto de los datos suministrados.

Es, puede decirse, una hipótesis fundada en hechos ajenos al conocimiento personal del facultativo.

En este segundo caso, la ley quiere que este dictamen pericial sea admitido como una prueba de indicios, artículo citado, segunda parte, porque su exposición depende de una presunción, sacada de referencias, por otros.

En general, la prueba pericial, artículo 79, Ley citada, no es por sí plena prueba. Lo es sí en el caso apuntado arriba, que no es el contemplado por las razones dichas.

Pero hay más: los dictámenes parten del supuesto erróneo de que siendo el señor Rubio un *nonagenario*, palabras del doctor Herrera, y de *ochenta y nueve* años, según el doctor Putnam, la senilidad a esa avanzada edad era una de las causas de la demencia de dicho señor, fundándose en lo que dice la partida de defunción.

Pero en autos corre la partida de nacimiento (folio 1.º, cuaderno 9), en que aparece que el señor Rubio fue bautizado en Chagüaní en treinta de julio de mil ochocientos veintitrés, de cuatro días de nacido.

Es decir, que del veintisiete de julio de mil ochocientos veintitrés, en que nació, al veintinueve de enero de mil novecientos cinco, día señalado, por haberse otorgado el poder, sólo van corridos ochenta y un años, seis meses y dos días.

Una diferencia de siete años [illegible] la edad de un hombre, es bastante [illegible] que los fenómenos que se producen, [illegible] nte a los noventa u ochenta y nueve [illegible] se produzcan a los ochenta y un años, por la naturaleza misma de las cosas.

Ha habido pues un punto de partida errado, al fundar el dictamen, lo que ha dado motivo para ser acusada la sentencia, por su aceptación, teniendo este defecto, ya que habrá una prueba aceptada por las partes, como lo era la partida indicada de bautizo.

Pero hay más: el doctor Herrera, al hacer su estudio en el proceso de la enfermedad que se le atribuye al señor Rubio, dice que el veintiocho de junio de mil novecientos dos, cuando fue atacado de un *ictus* apoplético seguido de hemorragia cerebral, tenía ochenta y seis años. En esto se ve un error, porque habiendo nacido dicho señor el veintisiete de julio de mil ochocientos veintitrés, no podía tener el veintiocho de junio de mil novecientos dos sino setenta y nueve años no cumplidos.

La diferencia de siete años largos es parte para poder sostener que los efectos consecutivos a una novedad como la apuntada, son distintos en un hombre de setenta y nueve años y en uno de ochenta y seis, porque la enfermedad que proviene de una hemorragia cerebral, causada ésta como dice, por arterioesclerosis generalizada, enfermedad debida a una degeneración del sistema vascular y patrimonio de la edad avanzada, tiene a la simple razón que *producir* efectos menos graves a los setenta y nueve años que a los ochenta y seis.

El Tribunal ha acogido en un todo, sin análisis ninguno, contra lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, los dictámenes de los doctores Putnam y Herrera, y por lo visto hay errores que han venido a ser base de la sentencia; por lo cual ésta ha incurrido en los defectos apuntados por el recurrente, que lo han llevado a la violación de las disposiciones invocadas por el recurrente.

Más aún, prescindiendo de todos los reparos hechos a la sentencia en esta parte, en relación con los dictámenes, y teniendo esta prueba en el caso presente, la fuerza de indicios (última parte del artículo 80 de la Ley 105 de 1890) había que examinar si con las otras que cita el Tribunal, concurren con ella, se forma la prueba plena para sostener el fallo.

Respecto a los testimonios, ellos sólo versan, y no pueden versar, sino sobre hechos que hayan visto en relación con el señor Rubio, pero en manera alguna podrían decir que el señor Rubio estaba fuera de juicio, sin conocimiento; porque esto estado sólo lo puede establecer un perito o facultativo.

Que estaba sordo, que hablaba tartamudeando, que tenía medio lado paralizado, y no veía, si son hechos que puede relacionarlos un testigo como aquí lo expresan.

Ya los peritos doctores Carlos Quijano M., José J. Martín y Florentino Angulo, que reconocieron al supuesto enfermo diez meses antes del veintinueve de enero de *mil novecientos cinco* en el juicio sobre su interdicción, habían observado los mismos hechos, que para mejor información se transcriben en lo pertinente, fojas 26 vuelta, cuaderno 3.°

En la diligencia de veintisiete de marzo de mil novecientos cuatro se dice:

"Los profesores nombrados hicieron un detenido examen en la persona de cuya interdicción se trata, después de lo cual expusieron: el señor Pastor Rubio que se nos ha presentado para su examen médicolegal, es de edad bastante avanzada, llevando claros los signos paralíticos consecuenciales de una hemorragia cerebral que tuvo hace *más de un año*; la parálisis es de la *mitad derecha del cuerpo*, impidiéndole por este motivo escribir.

"Esta afección, más la acción incontestable de deterioro producida por la edad y la naturaleza del trabajo fuerte que tuvo, hace notar en el señor Rubio cierto grado de debilitamiento en sus facultades mentales, sobre todo en lo que se relaciona con la memoria, faltándole la precisión en sus recuerdos en todos sus detalles, como acontece cuando se trata de un cerebro vigoroso; esta pereza intelectual, natural en un individuo de las condiciones antes dichas, *no revelan idiotismo, demencia o imbecilidad* ni mucho menos forma alguna de monomanía."

En la diligencia del diez y ocho del mismo mes dijeron los mismos facultativos: "El señor Rubio en su conversación algo dificultosa por los fenómenos de la parálisis de la *lengua* deja comprender cierto indiferentismo en lo que respecta a la solidez en sus negocios, dándole poca importancia a la buena o mala marcha en sus transacciones, manifestando, por decirlo así, abandono en sus intereses, *signo es éste que nada tiene que ver con la patología mental.*"

En la diligencia última de veintiuno de marzo del año citado de mil novecientos cuatro, expusieron los mismos facultativos:

"El señor Rubio, ya citado, fuera de lo observado en reconocimientos anteriores, *nos hace saber que su reconocida ignorancia* es la causa de *sus negocios poco productivos* y no una *enajenación mental*, terminando por reconocer la importancia de todo buen consejo que se le quiera dar y agradecer la indicación que se le hizo de interesarse más por sus negocios."

Antes, en mil novecientos tres, el veinte de noviembre, los citados médicos dieron un certificado en que dicen que "el señor Rubio es un individuo octogenario que sufre actualmente de hemiplejia derecha sintomática de una hemorragia cerebral acaecida el veintiocho de junio del año próximo pasado (mil novecientos dos), siendo importante advertir que hay una arterioesclerosis generalizada que da la clase de la naturaleza o causa de dicha hemorragia. Los fenómenos de los sentidos de carácter patológico (pérdida de la *visión* de un ojo, *tartamudeo*, etc., etc., son consecuencias del estado hemipléjico).

"A excepción de un ligero grado de paresia *intelectual*, y el natural estado de *amnésico* intelectual por su edad, no existe en el señor Rubio ningún fenómeno psíquico *que revele anormalidad mental*; la *ausencia* completa de signos clásicos de *demencia*, idiotismo e imbecilidad, juzgan además por todo lo anterior, que el señor Pastor Rubio tiene su *incapacidad* para el buen manejo de sus negocios en el campo físico, más bien que en el *campo intelectual*, reduciendo en ambos diariamente su radio de acción la naturaleza de la enfermedad."

De estas inserciones resulta que nada nuevo aportan las declaraciones de los testigos, al decir que el señor Rubio no veía, que le faltaba la memoria, que estaba paralizado medio lado, que no podía hablar, que se movía con ayuda, etc., porque ya los médicos lo habían dicho.

En cuanto dichos testigos dicen que perdió el conocimiento, es precisamente el problema que aquellos facultativos resolvieron, no estar en estado de demencia, por causa de los hechos en el señor Rubio observados.

Un testigo no podría resolver más de lo que podían establecer aquellos facultativos en virtud de sus observaciones científicas. La falta de base firme, para poder llegar a un juicio completo, en cuanto al estado de demencia que se atribuye al señor Rubio el veintinueve de enero de mil novecientos cinco es tal, que el mismo doctor Herrera se encuentra sin datos oficiales ningunos, por lo cual dice: "De marzo de mil novecientos cuatro a enero de mil novecientos cinco *se nos pierde en los expedientes las observaciones científicas del señor Rubio y con ella la marcha evolutiva de su enfermedad.* Pero esa laguna he procurado llenarla tomando informaciones extrajudiciales con el fin de completar mi edificio científico."

De esto resulta que tal dictamen no ha tenido en lo más importante de él, la base señalada por el Juez, de acuerdo con la ley, saliéndose por lo mismo de su radio de acción.

Como el Tribunal para darle valor a los testimonios los apoya en los dictámenes de los peritos y a la inversa, apoya los dictámenes en las declaraciones, ha tenido que hacer el estudio de ambas pruebas en conjunto, en la forma expuesta.

No habiendo la plena prueba en el dictamen pericial, ni podido completarse con la testimonial, resta estudiar la prueba de *indicios* y conjeturas y la declaratoria de *confeso* del señor José Vicente Rubio, por no haber contestado las posiciones en segunda instancia, a las cuales alude la sentencia acusada.

Las preguntas 3.ª y 4.ª que tienen relación con el estado del señor Rubio, dicen:

"3.° Cómo es verdad que el poder que aparece otorgado a usted por la escritura número 27 del veintinueve de enero de mil novecientos cinco, por ante el Notario de Guaduas, fue obra suya y del señor César Rubio M., sin la intervención real del otorgante señor Pastor Rubio, quien *visiblemente no tenía capacidad* para entender los negocios ni manejarse por sí."

"4.° Cómo es verdad que usted presenció que don Pastor Rubio, en el otorgamiento de ese poder, *contestaba maquinalmente, sin darse cuenta de lo que respondía*, a las preguntas que se le hacían sobre el consentimiento."

El hecho de ser incapaz o inconsciente el señor Rubio no es un hecho personal del absolvente, para poderse sostener que, al ser declarado confeso, por falta de contestación, aun en el caso más grave, que hubiera contestado afirmativamente a la pregunta, le perjudicará y por consiguientemente debería ser condenado al tenor de la demanda.

El señor Pastor Rubio no es demente porque así lo digan las partes. Ese es un estado que hay que establecer con pruebas relacionadas con la ciencia y tomadas con las precauciones establecidas por las leyes.

Si así no fuera, bastaría muy poca cosa, como ponerse de acuerdo dos personas, demandante y demandado, para declarar que tal persona es demente o loca, y así no habría nadie que pudiera salvarse; se llegaría al mayor de los absurdos.

Las deducciones indiciales no tienen tampoco fuerza ninguna, pues son sacadas de lo expuesto, que, como se ve, a nada conduce.

Por lo expuesto, no comparto con la opinión muy respetable, por cierto, del resto de la Sala, en cuanto a la nulidad del poder, y por consiguiente, en cuanto se refiere a la nulidad de la escritura de venta hecha por dicho apoderado a César Rubio, nulidad generada como consecuencia de la del poder.

Yo llegaría al mismo resultado de condenar al demandado César Rubio a devolver las cosas, materia del pleito, por ser ineficaz el contrato, pero por otras razones que no expongo, por no creerlas necesarias y por el temor de hacer demasiado extenso este trabajo.

Bogotá, octubre diez de mil novecientos veintitrés.

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—El Conjuez, QUINTERO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veinticuatro.*

En mil ochocientos noventa y seis avisó el señor Federico Henao V. al Alcalde de Amalfi, que en el paraje de *Popales*, en una de las bandas del río Porce de ese Municipio, existía una mina de oro de aluvión abandonada, la cual deseaba adquirir, y posteriormente fue denunciada ante el Gobernador del Departamento de Antioquia, para el mismo señor, quien en mil novecientos ocho manifestó a la Gobernación que la mina era también para el señor Severo Escobar R., por diez y ocho acciones de veinticuatrava, reservándose aquél las seis acciones restantes, y pidió que se adelantase el denuncio.

Este siguió su curso en mil novecientos catorce, en el cual dispuso el Secretario de Hacienda que se diese al denunciante Henao la posesión de la mina. Al procederse a darle la posesión, se opusieron a ella los señores Juan N. Escobar, como adjudicatario de la mina *Rojas Garrido*, y el señor Fidel M. Escobar O. El primero de estos señores obtuvo que se le considerara como demandado en el juicio procedente de la oposición, debiendo asumir el papel de demandantes el señor Severo Escobar Rojo y su consocio Henao.

En cuanto a la oposición del señor Fidel Escobar O., correspondióle a éste el carácter de actor.

En consecuencia el denunciante Escobar Rojo y el opositor Fidel M. Escobar O., formularon las demandas respectivas en los términos que se van a expresar:

El primero de ellos pidió lo siguiente:

"Señor Juez del Circuito:

"En nombre y como apoderado del señor Escobar Rojo, y en cumplimiento de lo que usted ordenó por auto del diez de febrero último, vengo con mucho respeto a formular la demanda relativa a la posesión y propiedad de la mina de oro en aluvión denominada *Popales*, situada en la vertiente oriental del río Porce, de este Distrito; demanda que se funda en los hechos siguientes:

"1.° Desde el día treinta de septiembre de mil ochocientos noventa y seis los señores A. Moreno & Hermanos denunciaron para el señor Federico Henao la mina mencionada. Así consta a la página 1035, en el número 136 de la *Gaceta Departamental* que acompaño.

"2.° En memorial de cinco de agosto de mil novecientos ocho, presentado ante el señor Gobernador del Departamento, el denunciante señor Henao cedió al señor Severo Escobar Rojo diez y ocho acciones de veinticuatrava en la mina en referencia.

"3.° Es un hecho evidente y que salta a la vista con claridad deslumbradora, que el día cinco de

agosto de mil novecientos ocho, lo mismo que el treinta de diciembre de mil novecientos diez y el diez y ocho de enero de mil novecientos once, fecha en que el señor Juan N. Escobar C. denunció y luégo avisó y volvió a denunciar la mina de *Popales* con el nombre de la *Rojas Garrido;* en esas fechas estaba, como está hoy, en toda su fuerza y vigor la denuncia aludida, hasta por el finado señor Federico Henao y la cesión de diez y ocho veinticuatravas que este señor hizo en favor de mi poderdante señor Escobar Rojo.

"4.° En el ejercicio del derecho que la ley les concedía a la razón a los señores Federico Henao y su compañero señor Escobar Rojo, ellos dejaron en suspenso su denuncia en la Gobernación, hasta que, habiendo tenido ellos conocimiento de que el señor Juan N. Escobar C. había denunciado la misma mina con dicho nombre de la *Rojas Garrido*, se opusieron en debida forma a esta denuncia; de la cual surgió un litigio entre los señores Henao y Escobar Rojo, por una parte, y el señor Escobar C., por otra. De tal suerte que cuando comenzó a regir el artículo 4.° de la Ley 59 de 1909 *estaba ya en litigio la mina de que se trata.*

"5.° Por lo tanto, en nada han podido ser afectados los derechos de los denunciantes señores Henao y Escobar Rojo ni por las ligeras e inconsultas denuncias del señor Escobar C., ni por la expedición del título número 309, de veintinueve de abril de mil novecientos trece; como tampoco fueron afectados tales derechos por la expedición de la citada Ley 59 de 1909.

"6.° Es muy de notarse que teniendo o debiendo tener don Juan N. Escobar C., perfecto conocimiento de que los señores Federico Henao y Severo Escobar Rojo, tenían y tienen *pendiente* una denuncia de la mina de *Popales*, dado que con el mismísimo señor Escobar C. fue el aludido litigio; es bien singular que, a pesar de esta potísima consideración, se haya atrevido el denunciante a decir, como consta al volver la foja 6.ª, así como con malicia o como si dijéramos por *despistar* la acción de la justicia en el asunto, que la mina que denunció en el asunto había sido "abandonada por los señores José Antonio Gambas Pérez y Ramón M. Escobar y Compañía," y yo. No puede remitirse a duda que los derechos de los denunciantes señores Henao y Escobar Rojo no han podido ser afectados en lo mínimo en el presente asunto, con lo dispuesto en el artículo 4.° de la mentada Ley 59 de 1909, o lo que es lo mismo, que el término que fija dicho artículo no corre respecto de las minas en litigio, como muy bien lo sostiene y lo demuestra con lujo de razones el señor Secretario de Hacienda del Departamento en la jurídica y juiciosa resolución que acompaño en copia privada y particular; no como documento que haya de obrar en autos por ahora, sino como simple elemento de consulta en el interín; pues que, en tiempo oportuno, sería traída a los autos en copia auténtica, extendida en papel competente.

"En tal virtud, yo José María Suárez F., mayor de edad, natural de Rionegro y vecino de Amalfi, con residencia en este Distrito, en nombre y como apoderado del señor Severo Escobar Rojo, natural y vecino de Amalfi, donde reside, respetuosamente demando ante usted al señor Juan N. Escobar C., también natural de Rionegro y vecino de Amalfi, donde reside, para que, con su citación y audiencia, previa la ritualidad del juicio civil ordinario, se declare por sentencia definitiva:

"1.° Que el día treinta de diciembre de mil novecientos diez, cuando el demandado avisó la mina a que se refiere el título que se halla a folios 6 y 8 vuelta de los autos, y el día diez y ocho de enero de mil novecientos once, cuando el demandado señor Escobar C. la denunció ante el Poder Ejecutivo, en esas fechas estaba, como está hoy, en toda su fuerza y vigor la denuncia que de la misma mina hizo el finado señor Federico Henao V., y en la cual cedió éste diez y ocho veinticuatravas a mi poderdante señor Severo Escobar Rojo.

"2.° Que el demandado sabía o debía saber el citado día diez y ocho de enero de mil novecientos once, fecha de su denuncia, que estaba pendiente en la Secretaría de Hacienda del Departamento la denuncia perteneciente a los señores Federico Henao V. o a sus herederos, y al señor Severo Escobar Rojo, relativa a la mina de oro en aluvión, denominada *Popales*, situada en la banda *oriental* del río Porce, de este Municipio; mina que el demandado denunció con el nombre de la *Rojas Garrido* y que el demandado sabía o debía saber que estaba pendiente en la Gobernación del Departamento la expresada denuncia de los señores Henao y Escobar Rojo, dado que con dicho señor Henao *litigó* el señor Escobar C. la expresada mina ante el Juzgado de este Circuito, según consta en expediente respectivo; y por lo mismo, sabía o debía saber el demandado que el referido señor Federico Henao o sus herederos y su consocio señor Severo Escobar Rojo eran o son los últimos poseedores de la expresada mina de *Popales;* y por consiguiente, dicho demandado señor Juan N. Escobar C. vulneró los legítimos derechos de los denunciantes y últimos poseedores, señores Henao y Escobar Rojo, cuando dijo en su escrito de denuncia, al volver la foja 6 de estos autos, que la mina había sido "abandonada por los señores José A. Gambas P. y Ramón F. Escobar y C."; que por esta razón, de haber omitido los nombres de los verdaderos últimos poseedores de la mina de *Popales*, es nulo y de ningún valor ni efecto el título de esta mina, expedido con fecha veintinueve de abril de mil novecientos trece, bajo el número 309, según la causal de nulidad que determina el numeral 6.°, artículo 94 del Código de Minas, como lesivo que es dicho título de legítimos derechos ajenos preadquiridos.

"3.° Que mi poderdante, señor Escobar Rojo, por razón de patente y clara prelación de derechos, establecida en el capítulo 9.° del Código citado, tiene mejor derecho que el demandado a que se le adjudique en posesión y propiedad la mina que se expresa en el numeral precedente; y

"4.° Que el demandado debe pagar las costas del juicio si diere lugar a él."

Los documentos que apoyan esta demanda reposan en la Secretaría de Hacienda del Departamento.

"La competencia de usted para conocer del asunto se determina por lo dispuesto en el artículo 385 del mismo Código."

Los herederos del señor Henao se adhirieron a la demanda que se acaba de transcribir.

El demandante Fidel M. Escobar C. pide que se declare que tiene mejor derecho que los denunciantes señores Henao V. y Escobar Rojo a la mina de *Popales*, titulada por el señor Juan N. Escobar C. con el nombre de la *Rojas Garrido*, en el caso de que se declare ineficaz el título de esta mina, porque el denunciante dio primero que los señores Henao y Escobar Rojo el aviso de ella.

Hay también acumulada a estos autos una demanda del mismo señor Fidel M. Escobar C., contra el opositor Juan N. Escobar C., originada de la oposición que éste hizo a la posesión que intentó darse a aquél, de la mina denominada la *Rojas Garrido*, y esa demanda tiene el mismo objeto que la que formalizó en el denuncio de los señores Henao V. y Escobar Rojo.

Este último y los herederos del primero se opusieron al derecho alegado por el opositor Fidel M. Escobar C., y el opositor Juan N. Escobar C. lo aceptó.

El mismo opositor Juan N. Escobar C., contradijo la demanda de los denunciantes Escobar Rojo y herederos de Henao V., admitiendo algunos de los hechos en que ella se funda, y negando los esenciales, o mejor dicho, afirmó que cuando él avisó la mina de *Popales*, estaba abandonada por los demandantes, y que designó en el denuncio de ella, como poseedores, a los que últimamente lo habían sido.

El Juez del conocimiento decidió el pleito por sentencia de fecha siete de julio de mil novecientos diez y seis, en la cual absolvió al demandado Juan N. Escobar C. de la demanda de los señores Escobar Rojo y herederos del señor Henao V., y decidió que no había lugar a hacer declaración alguna respecto de la demanda del señor Fidel M. Escobar C., por no haberse declarado la nulidad del título del demandado Escobar C. (Juan N.).

Apelada la sentencia por la parte de los señores Escobar Rojo y herederos del señor Henao V., el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín la confirmó por la de veintiuno de agosto de mil novecientos diez y siete.

El apoderado de la parte demandante interpuso casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que se ha tramitado en esta Superioridad, y puesto en estado de resolverlo, se procede a ello, previa su admisión, por tener las condiciones legales y atendiendo a los razonamientos que se van a hacer.

Alega el recurrente, tanto ante el Tribunal al interponer el recurso como en la Corte al fundarlo, la causal primera de casación de las que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, es decir, violación por la sentencia recurrida de disposiciones legales sustantivas.

Plantea el Tribunal de la siguiente manera el problema suscitado por la demanda de posesión del señor Escobar Rojo:

"La clave principal para la decisión de la controversia está en la solución que se dé a la siguiente cuestión: ¿el denuncio de la mina de *Popales* hecho en nombre de Federico Henao V. en septiembre de mil ochocientos noventa y seis, quedó o nó comprendido en la disposición del artículo 4.° de la Ley 53 de 1909; y en consecuencia quedó o nó abandonada dicha mina al cumplirse el año señalado por la citada disposición, por no haber hecho practicar el denunciante las diligencias conducentes a darle curso al denuncio, hasta la fijación del respectivo cartel?"

El Tribunal resuelve afirmativamente esta cuestión en sus dos partes, por estimar que el demandante alegó no ser [illegible] disposición del artículo 4.° de la cit[illegible] a las minas en que se estén ventilando oposiciones, tal alegación es imprudente en razón de ser absoluta y no contener restricción alguna la disposición mencionada. De donde concluye que la mina *Popales* estaba desierta el día treinta de diciembre de mil novecientos diez, cuando Juan N. Escobar le avisó para sí, y que, consecuencialmente, habiendo perdido su carácter de denunciantes los actores Henao V. y Escobar Rojo, perdieron asimismo el derecho de alegar la nulidad del título expedido a favor de Juan N. Escobar C., por falta de interés actual.

El recurrente ataca estos conceptos por errónea interpretación del artículo 4.° de la Ley 59 de 1909, el cual establece: "Si el denunciante de una mina no hiciere practicar dentro del término de un año después de presentado el denuncio las diligencias conducentes a darle curso a éste, la mina se tendrá por abandonada. Esta disposición comprende las minas que estén denunciadas actualmente."

El cargo se desarrolla de la siguiente manera:

"Esta disposición tiene por objeto impedir que las minas descubiertas permanezcan en un estado de quietud, perjudicando de esa manera la riqueza nacional. Tiende pues a que una vez iniciadas las diligencias, ellas sigan su curso sin demora alguna hasta su fin.

"De manera que cuando hay obstáculos invencibles que se opongan al curso de esas diligencias, la disposición no podrá aplicarse, pues entonces el denunciante no es responsable de la demora. Y la sanción que establece el mentado artículo es por la omisión culpable en que incurre el denunciante de la mina.

"Cuando la citada Ley entró en vigencia, las diligencias sobre la mina de *Popales* estaban al conocimiento del Juez del Circuito. Hubo oposiciones a la posesión de la mina; ante el Juez se formalizaron, y éste ordenó dar en traslado los autos para que se formalizara la demanda.

"Mientras esas oposiciones no se fallaran por el Poder Judicial o se declararan ineficaces; mientras ese mismo Poder Judicial no ordenara al Poder Administrativo que siguiera actuando en tales diligencias, la posesión de la mina no se podía dar.

"Ese era un obstáculo que impedía la adjudicación de la mina de *Popales* o *Rojas Garrido*. Ese obstáculo no permitía activar las diligencias, porque cualquiera actuación sería inútil."

La Corte considera:

En el año de mil ochocientos noventa y seis el señor Federico Henao V. avisó y denunció para sí la mina de *Popales*, sobre que versa el presente litigio. Posteriormente cedió diez y ocho acciones de veinticuatroava parte al señor Severo Escobar Rojo.

El año de mil novecientos ocho, encontrándose dicha denuncia en estado de que la Gobernación la admitiese y mandase dar la posesión de la mina al denunciante, se presentó Juan N. Escobar C. y denunció la misma mina con el nombre de *Rojas Garrido*. Admitiendo este último denuncio, la Gobernación comisionó al Alcalde de Amalfi para darle posesión al denunciante. Escobar Rojo y Henao, el primero ante la Gobernación y el segundo ante el Alcalde expresado, pasaron las diligencias al Juez del Circuito de Amalfi, para que ante él se formalizase la oposición. Habiendo dicho funcionario dispuesto que asumiese Juan N. Escobar C. el carácter de demandante, y no habiendo éste formulado su demanda dentro del término que se le señaló, el Juez, a solicitud del mismo Escobar C. y dando aplicación al artículo 394 del Código de Minas, dispuso que se tuviera por no hecho el denuncio, que quedara éste completamente ineficaz para sus autores, y que [illegible]lto el expediente a la Alcaldía para [illegible]urso el denuncio del señor Henao [illegible]llara allí.

De la relación precedente resulta que desde que a virtud de la oposición hecha por los seño-

res Escobar Rojo y Henao ante la Gobernación y la Alcaldía de Amalfi, respectivamente, se pasó al Juez del Circuito de este último nombre el expediente del denuncio del señor Juan N. Escobar C. para que judicialmente se decidiera cuál de los dos denuncios, el de Henao o el de Escobar C., debía prevalecer, quedó de hecho suspendida toda actuación administrativa en uno y otro denuncio, hasta que la oposición quedara legalmente resuelta.

Ni Escobar Rojo ni Henao podían, mientras la contienda no quedara definida ante el Poder Judicial, solicitar de la Gobernación que se les mandase dar posesión de la mina, puesto que sus derechos estaban en tela de discusión.

Los anteriores conceptos se hallan confirmados en las resoluciones del Ministerio de Hacienda de fecha diez y ocho de enero y de cinco de julio de mil novecientos doce, de obligatorio cumplimiento para la Gobernación, en las cuales se decidió que por motivo de una oposición cesa la jurisdicción de los empleados administrativos, desde que el expediente pasa al Poder Judicial (*Diario Oficial* números 14504 y 14681).

No puede sostenerse que tal suspensión se verificara solamente en las diligencias a que se refería la oposición, o sea en las de Escobar C., una vez que ésta tenía por objeto que se decidiera judicialmente cuál de los dos contendores o grupos de contendores tenía mejor derecho a la posesión y adjudicación de la mina, y por tanto, mientras ese punto no quedara legalmente resuelto, no era posible adelantar ninguno de los dos denuncios.

Aparece pues que el Tribunal interpretó erradamente el artículo 4.° de la citada Ley 52 al considerar que tal disposición es aplicable a los denuncios que se hallen en disputa ante el Poder Judicial.

Hay pues fundamento para casar la sentencia.

En orden al fallo de instancia que incumbe dictar a la Corte, se considera:

De autos aparece que con motivo a la oposición hecha por los señores Escobar Rojo y Henao al denuncio del señor Juan N. Escobar C., fue pasado el expediente al Juez del Circuito de Amalfi, donde se recibió el seis de octubre de mil novecientos ocho. Allí permaneció hasta el veintisiete de junio mil de novecientos once, día en que fue devuelto a la Gobernación. De consiguiente, el día trece de diciembre de mil novecientos nueve, fecha en que entró a regir la Ley 59 de dicho año, las diligencias se hallaban en el Juzgado de Amalfi, y lo mismo acontecía el día treinta de diciembre de mil novecientos diez, cuando el señor Juan N. Escobar C. avisó nuevamente la mina. Por tanto, en esta última fecha el denuncio de los señores Henao y Escobar Rojo se hallaba vigente, pues el término de caducidad señalado en el artículo 4.° de la Ley 59 de 1909 no había empezado a correr para dichos denunciantes.

De suerte que no habiendo perdido éstos su carácter de denunciantes, conservan la acción que ejercitan para que se declare nulo el título expedido a favor de Escobar C. conforme al artículo 94 del Código de Minas, ordinal 6.°, que establece que son nulos los títulos de minas cuando se omita el nombre del último poseedor de la mina, sabiéndolo, y también cuando se cambie dicho nombre por otro.

Quienes tenían la posesión ordinaria de la mina cuando fue nuevamente denunciada por Escobar C., eran los señores Escobar Rojo y Henao, de conformidad con el artículo 304 del Código de Minas. Por esta circunstancia, y por haber tenido conocimiento de tal posesión Escobar C., una vez que dichos poseedores le habían estado disputando el derecho a la mina, la falta de designación de tales poseedores acarrea la nulidad del título expedido a favor de Escobar C.

En lo que atañe a la oposición del señor Fidel M. Escobar C., como ella se basa en un aviso dado el once de diciembre de mil novecientos catorce, esto es, catorce años después del aviso que sirvió de apoyo al denuncio del señor Federico Henao V., es a todas luces infundada dicha oposición, por lo cual habrá de dictarse con relación a ella sentencia absolutoria.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida, pronunciada el veintinueve de agosto de mil novecientos diez y siete, revoca la de primera instancia, y declara:

Primero. El treinta de diciembre de mil novecientos diez, en que el señor Juan N. Escobar C. avisó la mina sobre que versa el litigio, y el día diez y ocho de enero de mil novecientos once, en que la denunció, estaba, como está hoy, en su fuerza y vigor el denuncio que de la misma mina hizo el señor Federico Henao V., en el cual cedió diez y ocho veinticuatroavas partes al señor Severo Escobar Rojo.

Segundo. Es nulo y sin efecto el título de la expresada mina expedido el veintinueve de abril de mil novecientos trece, bajo el número 809, a favor del señor Juan N. Escobar C. por la Gobernación del Departamento de Antioquia.

Tercero. El señor Severo Escobar Rojo y los herederos del señor Federico Henao V. tienen mejor derecho que el señor Juan N. Escobar C., a que se les adjudique en dominio y propiedad la mina de que se trata.

Cuarto. Absuélvese a los señores Severo Escobar Rojo, herederos de Federico Henao V. y Juan N. Escobar C. de los cargos formulados en la demanda de oposición del señor Fidel María Escobar C.

No es el caso de condenar en costas en ninguna de las instancias ni en el presente recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, DIEGO MENDOZA—*Román Baños*, Secretario interino.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

La Corte, al interpretar el artículo 4.° de la Ley 59 de 1909, clarísimo en su tenor literal, olvidó la regla del Código Civil sobre interpretación de la ley, en su artículo 27.

Dice el artículo 4.°: "Si el denunciante de una mina no hiciere practicar dentro del término de un año después de presentado el denuncio las diligencias conducentes a darle curso a éste, la mina se tendrá por abandonada. Esta disposición comprende las minas que estén denunciadas actualmente."

Nada hay en este artículo que suscite la duda de si él se refiere a las minas en litigio. No trae distingos la disposición. Es de carácter general, y sería una mera tautología recordar el conocido aforismo de derecho, guía cierta para la aplicación de la ley, "que donde ésta no distingue, a nadie le es dado distinguir," pero por encima de ese principio pasó la Corte, agregándole al artículo un nuevo miembro, cual es: "esta disposición no dice relación con las minas en litigio."

Nada tiene de oscura la disposición del artículo 4.° de la Ley 59 de 1909, pero si la hubiese, ella se disiparía con la historia fidedigna de su establecimiento. Esa historia es como sigue:

A petición del Gobernador de Antioquia, para llenar un vacío en la ley de minas y para arbitrar recursos fiscales, los Senadores Manotas, Motis y Daleey presentaron el correspondiente proyecto, que en su artículo 6.° decía: "Si el denunciante de una mina no hiciera practicar dentro del término de un año de presentado el denuncio las diligencias conducentes a darle curso a éste, la mina se tendrá por abandonada. Esta disposición comprende las minas que estén denunciadas actualmente."

La única diferencia con el artículo vigente está en la palabra *después* colocada en seguida de *año*, que no la llevaba la primitiva disposición.

La comisión del Senado que estudió el proyecto para segundo debate le suprimió al artículo la parte final, o sea la frase "esta disposición comprende las minas que estén denunciadas actualmente."

La Cámara negó esta modificación, y vuelto el proyecto al Senado, se varió la redacción del artículo 6.°, así: "Si el denunciante de una mina no hiciere practicar dentro del término de un año, desde la fecha de la denuncia, las diligencias conducentes a darle curso a éste hasta obtener el título respectivo, salvo el caso en que hubiera habido oposición, y que a éste se hubiere dado el curso legal, la mina se tendrá por abandonada. Esta disposición comprende las minas que estén denunciadas actualmente."

La Cámara negó esta modificación, y el Senado accedió, de suerte que el artículo quedó tal como se hallaba redactado en la Ley 59. Así consta de la nota del Secretario del Senado al de la Cámara, de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos nueve.

¿Qué aparece, con claridad deslumbrante, de la historia precedente? Que la intención del legislador fue la de que la disposición se aplicara a todas las minas, sin distinciones. En vista de esa intención, manifestada de manera tan inequívoca, la interpretación de la Corte al artículo 4.° le es contraria, la desvirtúa, la tergiversa. Esa interpretación, dados los antecedentes relacionados, bien puede graduarse de graciosa.

No se diga que es inútil hacer practicar las diligencias para la remisión y fijación del cartel y despacho, cuando la mina está en litigio, porque en primer lugar esas diligencias son poco gravosas y tienen por fin principal que todas las oposiciones que resulten por el denuncio de la mina, se decidan en una sola sentencia, para evitar que se hagan sucesivamente, una después de otra, cosa que haría casi imposible e infructuosa la posesión de una mina por la duración de los litigios, tiempo durante el cual los detentadores aprovecharán de la riqueza del mineral en perjuicio del verdadero denunciante.

La disposición del artículo 4.° es congruente con la Ley de Minas. El artículo 60 del Código de Minas dice: "La oposición u oposiciones que resulten, no interrumpen el término de la fijación del cartel, concluído el cual se remitirá el expediente al Juez del Circuito Judicial de la ubicación de la mina, o al Juez competente, según el artículo 836."

Si la oposición no interrumpe el término de la fijación del cartel, es porque debe fijarse a pesar de la oposición, y porque éste con sus respectivas notas y los demás documentos, es lo que constituye el expediente que el Gobernador remite al Juez. Puede cesar la jurisdicción de los empleados administrativos por motivo de oposición, pero una vez que tales empleados remitan las diligencias al Juez, y entre tales diligencias se cuenten el cartel y el despacho, puesto que la oposición no interrumpe el término de la fijación de éstos, por disposición expresa de la ley, lo que está indicando que el avisante tiene que adelantar su denuncio hasta la fijación del cartel, aunque haya oposición.

Como conclusión de lo dicho, resulta que la interpretación dada por la Corte al artículo 4.° de la Ley 59 de 1909, es errada, a mi ver.

Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veintinueve.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—LUZARDO FORTOUL. NANNETTI—MÉNDEZ—PULIDO R.—El Conjuez, MENDOZA—*Román Baños*, Secretario interino.

---

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veintitrés.*

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Lucas Díaz Pérez, obrando en representación de la señora Alba Suasna de Vernaza y de la señorita Sixta Tulia Velásco, todos mayores de edad y del vecindario de Cali, la primera casada con el doctor José Ignacio Vernaza, y debidamente autorizada por éste, y la segunda soltera, presentó demanda por la vía ordinaria ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali contra el Departamento del Valle, representado judicialmente por el Fiscal del Tribunal, para que se condenara al Departamento a lo siguiente:

"1.° A devolver las aguas del río Cali a su antiguo cauce, en el punto en que fueron desviadas por un caño artificial que se construyó en los predios de *Galilea* y *Potrero de Vernaza*, contiguos entre sí e inmediatos a esta ciudad.

"2.° A subsanar el daño hecho en ambos predios con la excavación que se verificó en ellos para encauzar las aguas y obligar a éstas a abandonar su cauce natural.

"3.° A pagar a mis mandantes la suma de tres mil pesos oro ($ 3,000) o el valor que arroje una estimación pericial sobre los perjuicios causados con la apertura de dicho caño, incluyendo en esos perjuicios la destrucción de una arboleda de setenta y un guásimos, sembrados y cultivados dentro de la zona excavada.

"4.° En subsidio de las declaraciones primera y segunda, y para el caso de que se crea más conveniente o más práctico o que corresponda más al derecho que se invoca, que el Departamento pague de su Tesoro a mis mandantes la suma de pesos equivalente al valor del gasto que demanden las obras de que tratan esos dos postulados, suma que se fijará por peritos; y

"5.° A pagar las costas de este juicio."

El señor apoderado de las demandantes fundó su demanda en los hechos siguientes:

"*a*) Conforme a la escritura número 76 otorgada el diez y ocho de abril de mil novecientos seis ante el Notario público segundo del Circuito de Cali por los señores Miguel Varona Molina y María Sánchez D., a favor de la señorita Zoraida Velasco, la señorita Sixta Tulia Velasco—para quien compró aquélla con aceptación de su padre legítimo, señor don Eusebio Velasco—es dueña legítima de la finca raíz que dicha escritura expresa, compuesta de 'casa de bahareque enbierta de teja de barro cocido, ubicada a inmediaciones de esta ciudad en la banda izquierda del río, comprendida en la venta el terreno que la circunda, etc. Con todas sus anexidades, usos y servidumbres..... pues queda incluído en el contrato el huerto, cercas de alambre y mangas,' bajo estos linderos: por el Oriente, con terrenos del señor Eusebio Velasco; por el Oeste, con un callejón que sirve de camino y el arroyo de Rionuevo; por el Norte, con terreno de los herederos del finado Gonzalo Córdoba, y por el Sur, con el río de la ciudad. Esta finca se ha distinguido con el nombre de *Galilea*.

"*b*) Según la escritura número 335, otorgada el veintiuno de julio de mil novecientos dos ante el Notario primero del Circuito de Cali, por el señor José Vicente Martínez a favor de la señorita Zoraida Velasco, la señora Alba Susana Velasco de Vernaza—para quien compró aquélla con aceptación de su padre, señor Eusebio Velasco, por ser entonces menor de edad y soltera—es dueña legítima de 'una manga de pasto común, ubicada en este Distrito en el punto denominado *Potrero de Vernaza*, la cual se halla comprendida dentro de los siguientes linderos: por el Oriente, el río Cali; por el Occidente, el camino público que conduce de esta ciudad al pueblo de Yumbo; por el Sur, con terrenos del señor Gonzalo Córdoba, y por el Norte, con terreno de la señora María Francisca Borrero de Castro.

"*c*) Estos dos predios son contiguos entre sí, puesto que la línea oriente de *Galilea* y occidente de la manga, de que trata el punto *b*), es una misma, y ambos siguen la dirección del río Cali, que tiene por límite sur el primero y oriente el segundo.

"*d*) Por los meses de julio y agosto de mil novecientos diez el curso natural de las aguas del río Cali iba cargándose sobre los predios de la banda derecha con perjuicio evidente de un barrio de la ciudad y con grave peligro para el edificio de ladrillo y teja, de dos plantas, conocido con el nombre de *Manicomio* y que en la actualidad presta el servicio de Cárcel del Departamento.

"*e*) En vista de este peligro y de aquel perjuicio, el entonces Gobernador del Departamento, doctor Pablo Borrero, procedió a dictar las medidas del caso, a fin de contener el avance del río sobre el predio de la derecha y encauzar las aguas en sentido contrario, es decir, obligarlas a correr contra el predio de la izquierda.

"*f*) Con este objeto, los encargados de la ejecución de los trabajos hicieron un trincho en el punto llamado *Paso del Manantial*, a la derecha del río, y procedieron a abrir un canal que empezó al oriente de la manga de propiedad de la señora Velasco de Vernaza y terminó al sur de *Galilea*, cruzando ambos predios.

"*g*) Cuando esos trabajos se ejecutaban, la señora Velasco de Vernaza era aún soltera y menor de edad, y la señorita Sixta Tulia estaba gravemente enferma en San Antonio, campo de temperancia de esta ciudad; así permaneció ocho meses, y por fin hubo de enviarla su padre a los Estados Unidos en busca de salud, razones por las cuales ninguna de las propietarias de *Galilea* y de la manga contigua del *Potrero de Vernaza* pudo ejercer la acción posesoria del caso dentro del año siguiente.

"*h*) Al principiar los trabajos de apertura del canal hecho que se verificó en la manga de propiedad de la menor, el señor don Eusebio Velasco—padre legítimo de mis mandantes—se presentó al lugar donde se ejecutaban, a informarse del motivo, del objeto y de los derechos con que se ejecutaban, y el patrón de los peones de la peonada, señor Fernando Quintero, le contestó que el señor Prefecto de la Provincia había dado orden de que si alguien iba a impedir ese trabajo, lo mandaran a donde el señor Ingeniero Departamental, doctor Jorge Vergara E., quien le daría los informes del caso.

"*i*) Con tal informe ocurrió sin dilación el señor Velasco a donde el señor Ingeniero Departamental, llevando el plano de la finca de *Galilea* y las escrituras de las dos propiedades, para demostrarle el derecho con que impedía esos trabajos, y como estuviese de prisa por la gravedad de su hija, hecha la solicitud verbal con exhibición del plano y de los documentos dichos, el señor Velasco partió a San Antonio con la esperanza de que espontáneamente, y en seguida, los señores Gobernador e Ingeniero Departamental harían suspender inmediatamente los trabajos.

"*j*) Una vez encauzada por el canal, las aguas empezaron a derrumbar el terreno de la izquierda, y hoy día el derrumbo frecuente amenaza la casa de *Galilea*.

"*k*) El canal dividió las propiedades de mis mandantes y ocupó una zona de terreno plano y empastado de *doscientos cincuenta metros* más o menos de longitud, por *veinte* de ancho en un extremo y *veintiséis* en el otro.

"*l*) Con la obra del canal fueron destruídos setenta y un árboles de guásimo que habían sido sembrados y cultivados al par de los que hoy existen en el resto del predio; y mis mandantes perdieron esa arboleda y sus frutos naturales, consistentes en leñas que por su bondad tienen muy buen precio en esta plaza y de las cuales el señor Velasco consume grandes cantidades en su establecimiento de galpón que tiene inmediato a *Galilea*.

"*ll*) Con la construcción del canal no solamente quedaron cercenados los predios dichos, sino que perdieron el terreno que por aluvión iban ganando y el que con el transcurso del tiempo hubieran podido ganar por ese mismo camino.

"*m*) Como de lo expuesto se deduce, los dueños de los predios, ni representante alguno de ellos, fueron avisados de que se trataba de construír dicho canal, mucho menos vencidos en juicio, ni previamente indemnizados.

"*n*) El señor Velasco—padre de mis mandantes—habló posteriormente y cuando le fue posible al señor Gobernador del Departamento, que aún era el doctor Pablo Borrero, acerca de los hechos expuestos, y este alto funcionario le prometió hacer pagar a mis mandantes los perjuicios y designó perito al efecto por parte del Gobierno al doctor Grisetonio Carvajal, y por parte de mis mandantes fue designado señor José Antonio Borrero.

"*ñ*) Pero la inspección y aprec[illegible] se llevaron a cabo inmediatamente, y las cosas quedaron como están por motivo de la separación del doctor Borrero de la Gobernación del Departamento.

"*o*) Hoy día, a consecuencia del canal y de la preferencia de él por las agual del río Cali, los predios damnificados han desmejorado notablemente, porque el terreno se derrumba más y más cada día, y como ya se dijo, el derrumbo puede llegar en poco tiempo a la casa de *Galilea*."

Como disposiciones legales aplicables justificativas de la demanda, indicó el apoderado de las demandantes las siguientes: el 1494 del Código Civil, que señala como fuente de las obligaciones civiles la comisión de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona; el 2341 ibídem, que obliga a quien ha inferido daño a otro a indemnizar los perjuicios causados, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido; los artículos 977, 982 y 984 del mismo Código; el 282 de la Ley 105 de 1890; los artículos 32 y 33 de la Constitución, y todas las disposiciones legales que resulten pertinentes. Indicó además, para fijar la competencia del Tribunal Superior, el artículo 73, ordinal 4.°, del Código Judicial.

Se dio traslado de la demanda al señor Fiscal del Tribunal como representante legal del Departamento demandado; pero dicho funcionario no contestó la demanda; se abrió a pruebas el juicio; alegaron las partes, cada una en pro de sus respectivos intereses, y el Tribunal puso fin a la primera instancia con la sentencia de quince de septiembre de mil novecientos diez y siete, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por las razones que preceden, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al Departamento del Valle de los cargos contenidos en el libelo de demanda de cuatro de mayo de mil novecientos diez y seis, propuesta por Lucas Díaz Pérez de que se ha hecho mérito. Sin costas."

Fue apelado este fallo por el señor apoderado de los demandantes; el Tribunal concedió el recurso y remitió los autos a esta Superioridad. En la segunda instancia que ante esta entidad se ha surtido, no ha habido término de prueba por no haberlo solicitado ninguna de las partes. El Procurador General de la Nación, que era uno de los Magistrados que suscriben este fallo—y a quien ahora se le ha prorrogado la jurisdicción como Magistrado,—pidió que se confirmara la sentencia por cuanto los demandantes no habían acreditado que el canal de que se trata fue construído en terrenos de las demandantes, hecho fundamental del cual hacía derivar el [illegible] por éstas y la acción de indemnización de perjuicios. El señor apoderado de las demandantes en la primera instancia envió

desde la ciudad de Cali un alegato de conclusión en que repite los argumentos que expuso ante el Tribunal Superior. La Corte Suprema dictó auto para mejor proveer el doce de abril de mil novecientos veinte, por el cual ordenó la práctica de una inspección ocular con el objeto de establecer lo siguiente:

"1.° Si el nuevo cauce del río Cali abierto por orden del señor Gobernador del Departamento del Valle para impedir la destrucción del edificio del Manicomio de Cali, se hizo en terreno de propiedad de los demandantes. Para esto se tendrán en cuenta los títulos de dominio presentados en el juicio, los cuales se examinarán en el terreno mismo, y se recibirá el testimonio de los vecinos y colindantes por el lado meridional.

"2.° Qué extensión superficial de metros cuadrados tiene actualmente el lecho artificial del río.

"3.° Cuánto valía el metro cuadrado del terreno en aquel paraje en la época en que se hizo el nuevo cauce del río; y

"4.° En qué cantidad de dinero estiman los perjuicios sufridos a causa de la incomunicación en que ha quedado la faja de terreno que hacía parte del potrero de *Galilea* y la manga contigua del *Potrero de Vernaza*."

Volvió este asunto a la Corte el quince de junio del corriente año; y como ya se había citado a las partes por sentencia, y cuando se hubo suministrado papel sellado, se procedió al estudio del proyecto de esta sentencia. El Tribunal Superior de Cali absolvió al Departamento del Valle fundándose en estas consideraciones:

*a*) En que reconociendo las demandantes que las obras ejecutadas por el Departamento del Valle tuvieron por objeto precaver la ruina de un edificio departamental y salvar un barrio de la ciudad de Cali de las probables inundaciones del río Cali, no podían por ese aspecto demandar perjuicios, porque entre las atribuciones de las autoridades administrativas o de policía, está la de velar por la seguridad y los intereses colectivos del vecindario y decretar como medida urgente los medios necesarios, en uso de dichas facultades y atribuciones, sin que pueda oponerse a ello la autoridad judicial.

*b*) En que la prohibición del artículo 986 del Código Civil no podría aplicarse para amparar el derecho de las demandantes a efecto de que se restituyan las cosas al estado anterior a costa del dueño de las obras, porque ella se refiere a obras de carácter permanente, como lo es un canal para desviar las aguas de un río, sino aquellas que tienen un carácter transitorio y por las cuales se ocupa un terreno ajeno con materiales para levantar un edificio en terreno propio, clavar maderos, construir cercas, abrir zanjas, etc., para quitar tales obras inmediatamente que la construcción esté terminada.

*c*) En que el demandante no ha acreditado que el corte para la excavación del canal hubiera sido ejecutado en terreno de *Galilea;* y

*d*) En que no hay razón para indemnizar perjuicios a los propietarios riberenos cuando las aguas arrancan gran parte de sus terrenos, porque los aumentos o disgregaciones de tierras para éstos son efectos del contrato aleatorio de esos propietarios con la naturaleza.

En esta segunda instancia, a virtud del auto para mejor proveer, en el cual se ordenó la práctica de una inspección ocular por el Tribunal Superior de Cali, se ha acreditado con dicha inspección que tiene el valor de plena prueba, según lo dispuesto en el artículo 733 del Código Judicial, que el canal artificial que fue excavado en 1910 por orden del Gobernador del Departamento del Valle, fue abierto en tierras de las demandantes, en las llamadas de *Galilea* y *Potrero de Vernaza*, tierras que ellas adquirieron legítimamente, según consta en los títulos de dominio presentados con el libelo de demanda; y también que la desviación de las aguas del río Cali a consecuencia de la excavación del canal, si por un lado favoreció al Departamento del Valle por haberle salvado de la ruina el edificio denominado Manicomio y la avenida Uribe Uribe, de la ciudad de Cali, por otro, ha perjudicado los dos predios de las demandantes.

Como el señor Procurador General de la Nación propuso a última hora, en escrito de fecha cinco de los corrientes, la excepción de prescripción de la acción de indemización de perjuicios que han ejercitado las dos demandantes, y ésta es alegable en cualquier tiempo, conforme a lo establecido en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, está obligada a examinarla. Ella hace referencia a los pedimentos segundo y tercero del escrito de demanda, no al primero, porque este se contrae a la desviación de las aguas del río Cali a su antiguo cauce en el punto que fueron desviadas por el caño artificial, asunto que no comprende el de indemnización de perjuicios.

El primer pedimento está justificado, sea porque el canal fue excavado en tierras de las demandantes, según se vio ya, y a las demandantes como perjudicadas en su propiedad con dicha obra les asiste el derecho de pedir que se la prohiba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 986 del Código Civil, sea porque la desviación de las aguas del río Cali obedeció en parte a los trinchos o paredes construídos en la banda opuesta a la en que están situados los dos predios de las demandantes, y el artículo 993 del mismo Código reconoce acción para pedir que se deshagan tales trinchos a solicitud de los interesados.

La objeción del Tribunal, de que el artículo 986 al prohibir la construcción de obras en suelo ajeno se refiere tan sólo a las obras de carácter transitorio que pueden ser destruídas fácilmente, y no a las de carácter permanente como es la del canal artificial, carece de fuerza. Si ninguna persona tiene derecho para construír obras en suelo ajeno, y el perjudicado tiene derecho a su vez para que se las prohiba, tal derecho se refiere a toda clase de obras, así a las de carácter transitorio como a las de carácter permanente, con mayor razón a estas últimas, porque el perjuicio que con ellas se causa debe ser mayor. Y aun cuando la acción que los dos artículos 986 y 993 del Código Civil consagran, son especiales y alegables en juicio especial, el artículo 1007 dispone de modo expreso que si no se ejercitan dentro del año siguiente a la construcción de la obra nueva, puede ejercitarlas el querellante por la vía ordinaria, que es la seguida en este juicio.

El hecho de que la desviación de las aguas hubiere servido para evitar males o daños a un edificio de propiedad del Departamento del Valle y a propietarios de un barrio de la ciudad de Cali, no exime de responsabilidad civil al Departamento por haber ordenado la desviación el Gobernador, pues la ejecución de obras en suelo ajeno está prohibida como lesiva de derechos. Casos habrá en que, para evitar una calamidad pública, se deba herir derechos privados, los cuales ceden ante el interés general, pero no se ha demostrado que se esté en uno de esos casos de calamidad pública.

Por último, la objeción del Tribunal, de que hay un contrato aleatorio entre los propietarios riberaños y la naturaleza, en en virtud del cual aquéllos deben sufrir las disgregaciones de tierras que les ocasionen las aguas, no tiene cabida en el caso presente, porque la excavación del canal en tierras de las demandantes no fue obra exclusiva de la naturaleza sino provocada por la mano del hombre.

Está acreditado, como ya se ha expresado, el primer pedimento de la demanda, es decir, que el Departamento del Valle debe devolver las aguas del río Cali al cauce que tenía en 1910, antes de la excavación del canal por mandato del Gobernador doctor Pablo Borrero. Pero en vista de que si esto se llevara a cabo volvería a confrontarse la situación que existió en 1910, de amenaza al edificio Manicomio y a la avenida Uribe Uribe, de la ciudad de Cali, la cual quedó conjurada con la excavación del canal, la Corte hace uso de la facultad conferida por las demandantes en la petición subsidiaria, de que condene al Departamento a pagarles la suma de pesos equivalente al gasto que demande la destrucción de los trinchos y el relleno del canal, obras con las cuales se pudo desviar las aguas de su cauce natural.

La acción de indemnización de perjuicios provenientes de obras ejecutadas en suelo ajeno y de paredes construídas en suelo propio, de que tratan los artículos 986 y 993 del Código Civil, justificada por el mandato del artículo 2341 del mismo Código para el caso de daños ocasionados por culpas y delitos, prescribe "para siempre," según expresión del artículo 1007 de la misma obra, "al cabo de un año completo." Y como las obras de que se trata fueron ejecutadas en el año de 1910, según el escrito de demanda, y éste fue presentado el diez y seis de mayo de mil novecientos diez y seis, transcurrió mucho más del tiempo fijado para la prescripción de la acción de perjuicios.

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, revoca la sentencia del Tribunal Superior de Cali, de fecha quince de septiembre de mil novecientos diez y siete, y en su lugar dispone:

1.° Condénase al Departamento del Valle a pagar a la señorita Sixta Tulia Velasco y a la señora Alba Susana Velasco de Vernaza, de la ciudad de Cali, el valor de lo que costaría volver las aguas del río Cali al cauce que tenía en el año de mil novecientos diez, antes de que el doctor Pablo Borrero como Gobernador del Departamento hubiera hecho excavar un canal y construír unos trinchos o paredes para desviar las aguas de dicho río.

2.° Declárase probada la excepción perentoria de prescripción de la acción de la indemnización de perjuicios a que se refieren

los pedimentos segundo y tercero principales y parte del pedimento subsidiario.

3.° No hay condenación en costas, en atención a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1892.

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

BARTOLOME RODRIGUEZ P.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS F. ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo quince de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Rosales).

En escrito presentado el veintisiete de febrero del presente año, el señor Jorge Martínez L, en calidad de apoderado especial de la Nación, pide a esta corporación que libre orden de pago, por la vía ejecutiva, contra The Colombian Northern Railway Company Limited y a favor de la entidad que representa, por la suma de setecientos treinta y nueve mil quinientos treinta y cinco pesos ($ 739,535) oro.

Después de sustanciar por todos sus trámites el incidente a que dio lugar el impedimento manifestado por el Magistrado doctor Alberto Goenaga, quien a la postre vino a ser reemplazado en esta Sala por el Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul conforme al Decreto ejecutivo número 73 de 1.° del mes en curso—lo que hizo innecesaria la intervención del Conjuez sorteado,—se procede a resolver lo que corresponde en derecho.

El documento en que el actor apoya la acción ejecutiva es la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, proferida por esta Superioridad en el juicio ordinario que siguió la Nación contra la Compañía antes nombrada, la cual sentencia corre publicada en los números 1568 y 1569 de la *Gaceta Judicial*, de los cuales se ha acompañado un ejemplar debidamente autenticado.

La sentencia definitiva y *ejecutoriada* presta mérito ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 1.°, artículo 46 de la Ley 40 de 1907, vigente al tiempo de la promoción de la demanda; pero es el caso que en las presentes diligencias no aparece que tal sentencia esté *ejecutoriada*. No consta siquiera que haya sido notificada. Notificación y ejecutoria son requisitos indispensables en toda sentencia definitiva en que se trata de apoyar algún derecho.

Empero, aun apareciendo cumplidos los requisitos de que se hace mérito, la acción promovida no puede prosperar, por lo que se verá en seguida:

La obligación que se trata de hacer efectiva es la declarada en los ordinales 8.° y 9.° de la parte resolutiva de la sentencia, que dice:

"8.° Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación la cantidad de quinientos mil pesos, monto de noventa mil pesos que en moneda legal recibieron del Gobierno los antecesores de aquélla, por causa de la subvención expresada, y de la de cuatrocientos diez mil pesos, parte de la de novecientos sesenta mil pesos que el antecesor inmediato de la Compañía recibió del Gobierno en documentos o bonos del Banco Nacional, en pago de la misma subvención. Estos quinientos mil pesos corresponden a los cinco primeros instalamentos de cien mil pesos cada uno, que la Compañía debe devolver al Gobierno de la subvención recibida, por períodos vencidos de cinco años cada uno, a contar desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, fecha en que el Ministro de Hacienda dio por recibido el ferrocarril, completándose el último de los cinco instalamentos el veintitrés de abril del año en curso de mil novecientos veintitrés. El pago de los quinientos mil pesos dichos lo hará la Compañía al Gobierno dentro de los seis días de notificada esta sentencia. Para el efecto de que la Compañía haga el pago de esta suma, se considera que ella fue recibida en papel moneda, y la pagará la Compañía demandada al Gobierno en moneda de oro legal a la rata del diez mil por ciento; pero si el antecesor de la Compañía recibió toda o parte de esa cantidad en oro por el valor nominal de la suma o sumas recibidas, pagará la Compañía al Gobierno en oro legal la cantidad o las cantidades que así se le hayan cubierto a los antecesores de aquélla . . . .

"9.° Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación la cantidad de doscientos treinta y nueve mil quinientos treinta y cinco pesos que recibió del Gobierno el concesionario del ferrocarril mencionado, en documentos o bonos del Banco Nacional, a cuenta de la subvención reembolsable que le dio el primero al segundo, habiéndose pagado esa cantidad sin causa o de modo no debido, por no corresponder a kilómetros construídos de línea férrea. El pago lo hará la Compañía al Gobierno dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia. Para el efecto de hacer el pago la Compañía al Gobierno, se considera que el concesionario recibió esa cantidad en papel moneda, y la Compañía la pagará al Gobierno en oro legal a la rata del diez mil por ciento; pero si el concesionario recibió en oro por el valor nominal de la suma o sumas que le pagó el Gobierno, la Compañía le pagará la que o las que así recibió en oro legal . . . "

Como se ve, la sentencia considera que el concesionario recibió en papel moneda las cantidades expresadas, y que la Compañía debe devolverlas al Gobierno en oro legal *a la rata del diez mil por ciento*, a menos de demostrarse que las recibió en oro *por el valor nominal* de la suma o sumas que le fueron dadas por el Gobierno, caso en el cual la Compañía devolverá la que o las que así recibió en oro legal.

Pero esa demostración no se ha dado en forma alguna, porque las copias expedidas por el Archivero de la Sección 7.ª de la Contraloría relativas a los pagos hechos a la Compañía por cuenta de la subvención reembolsable a que se alude en la sentencia, no constituyen prueba de que tales pagos se hicieran *en oro por el valor nominal* de las sumas que el Gobierno debía entregar entonces a la Compañía. Tales copias, en sí mismas, sólo acreditan pagos a la Compañía en la moneda en que la Corte reputó que fueron hechos, esto es, en papel moneda.

El informe o certificado del mismo Archivero, según el cual se hicieron en letras sobre el Exterior ciertas consignaciones en el Banco Nacional a la cuenta de pagarés por libranzas del Ferrocarril del Norte, tampoco prueba que el pago a que se aplicaba la consignación de esas letras se hiciera *en oro por el valor nominal* de la suma o sumas que debían entregarse a la Compañía. Esta prueba debe surgir de un documento expreso, claro, inequívoco para que pueda servir de apoyo al mandamiento de pago que la demanda solicita.

Además, los documentos que se dicen comprobatorios de las consignaciones a que se refiere el Archivero son documentos auténticos, los cuales no se expiden [illegible] de certificado o informe, como se [illegible] sino en *copia autorizada*, como lo y prescribía el artículo 686 del Código Judicial vigente al tiempo de expedirse el susodicho informe o certificado. Al Juez de la causa le toca apreciar si el documento en que la parte funda su intención contiene el hecho que se pretende probar con él, y de aquí la necesidad de presentarlo en copia autorizada, pues de otra suerte se vendría a decidir una cuestión jurídica, no por la apreciación del Juez, sino por la que hiciera el funcionario encargado de la custodia de los originales.

No siendo exigibles en los términos demandados, y por los motivos antes expuestos, los créditos de que se trata, tampoco puede accederse al embargo y secuestro preventivos solicitados posteriormente en memorial de veintiuno de abril próximo pasado. La razón es obvia: el artículo 277 del Código Judicial vigente, en que el actor se funda, requiere entre otras circunstancias, que el crédito tenga *calidad de exigible;* y el 301 ibídem dispone (ordinal 7.°) que se levanten el embargo y el secuestro "si el juicio fuere ejecutivo y se negare o mandare cesar la ejecución."

Puesto que la negativa del decreto de ejecución acarrea el levantamiento del embargo y secuestro efectuados ya, esa misma negativa, por lógica jurídica incontrastable, hace que el Juez no pueda acceder a decretar los que apenas han sido pedidos.

De acuerdo con los razonamientos expuestos, la Corte Suprema, en Sala Singular, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a decretar lo pedido en los escritos ya citados de veintisiete de febrero y veintiuno de abril últimos.

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

LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2°

*extractada, compilada y anotada por*

*FERNANDO GARAVITO A.*

Relator de la Corte.

*Años 1914-1918.*

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre *inexequibilidad de las l[illegible] ecretos,* está a la venta en la Imp[illegible]ional, a $ 3-50 cada ejemplar en r[illegible]

REPUBLICA DE COLOMBIA

# Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXX — Bogotá, julio 14 de 1924. — Números 1586 y 1587

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de junio de 1924. 361

CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Belisario M. Bernal contra Roberto Tanco W. y otros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.). 361

No se infirma la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Jesús Sarmiento contra Fortunato Lozano, sobre oposición a un deslinde. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) ..... 364

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Jesús M. Lerma contra Felipe Abadía, sobre propiedad de una finca. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 366

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Ezequiel Hoyos y Estefana Viáfara, sobre oposición a la ejecución de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Méndez) ..... 366

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Francisco A. Guerrero y otros contra Lilia Benalcázar, sobre impugnación de un estado civil. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 371

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 372

Se infirma la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Mario Restrepo contra Víctor Estrada y otros, sobre oposición a la división de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 373

NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente al mes de mayo de 1924. 374

No hay lugar a decretar un mandamiento ejecutivo solicitado por la Nación contra la Compañía del Ferrocarril del Norte. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 374

Se reconoce que Angel M. Zuluaga tiene derecho a una pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 375

Se niega una demanda de la Compañía del Ferrocarril del Norte contra la Nación, sobre pago de unas mejoras. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 375

Se sobresee definitivamente a favor de Enrique L. Román y Rafael Méndez, Gobernador y Secretario del Departamento de Bolívar, de ciertos cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 376

## CORTE PLENA

### DILIGENCIA DE VISITA

### CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos veinticuatro, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el fin de practicar la visita reglamentaria del mes de junio último, y teniendo presentes los libros de repartimiento de los diversos grupos de negocios que se reparten, se obtuvo el siguiente resultado:

*Corte Plena.*

| | |
|---|---|
| Vienen pendientes del mes anterior ..... | 13 |
| Estos negocios se hallan en el siguiente estado: | |
| En actuación..... | 3 |
| Al estudio..... | 3 |
| Con proyecto de sentencia..... | 4 |
| Sentencias ya acordadas y que se están revisando para ponerse en limpio ..... | 2 |
| Abandonados ..... | 1 |
| Suma..... | 13 |
| Sesiones de la Corte Plena durante el mes ..... | 8 |

*Sala de Casación.*

| | |
|---|---|
| Negocios que vienen pendientes del mes anterior ..... | 85 |
| Repartidos en el mes..... | 5 |
| Suma..... | 90 |
| Fallados durante el mes..... | 7 |
| Quedan pendientes..... | 83 |
| Estos negocios se hallan en el siguiente estado: | |
| En actuación ..... | 29 |
| Al estudio ..... | 5 |
| Con proyecto de sentencia ..... | 35 |
| En comisión..... | 14 |
| Suma..... | 83 |

El día 17 de junio se señaló para audiencia en el juicio ordinario seguido por Antonio José Madrid contra la señora Candelaria Posada de Burgos.

| | |
|---|---|
| En los días 11, 27 y 28 se presentaron proyectos de sentencia definitiva... | 4 |
| Fueron fallados con sentencia definitiva en los días 3, 23, 25, 27 y 28 | 7 |
| Negocios devueltos a los Tribunales de origen..... | 9 |

Sin observación el señor Magistrado Presidente dio por terminada la diligencia de visita.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario interino, *Román Baños.*

## SALA DE CASACIÓN

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

El cuatro de noviembre de mil novecientos nueve, ante el señor Juez 2.º del Circuito de Bogotá, el doctor Miguel S. Uribe H. promovió juicio civil ordinario, en estos términos:

"Hablando en nombre y representación del señor Belisario M. Bernal, vecino de Bogotá, demando al señor Roberto Tanco Wills, vecino de Bogotá; a la señorita Francisca Tanco Wills, mujer soltera, mayor de edad y vecina de Bogotá; al señor Carlos Tanco Ponce, sin domicilio que yo conozca, residente en Nueva Orleans, representado por su apoderado, señora Carmen Ponce de Tanco, mujer viuda, mayor de edad y vecina de Bogotá; al señor Mariano Tanco Ponce, mayor de edad, vecino de Bogotá; al señor Ricardo Tanco Ponce, mayor de edad (todas las personas hasta aquí nombradas son mayores de edad) y vecino de Bogotá; a los señores Inés Tanco Ponce y Rafael Tanco Ponce, estos menores representados por su madre legítima, señora Carmen Ponce de Tanco, quien ejerce sobre ellos la patria potestad, vecinos de Bogotá como ella, y a la señora Carmen Ponce de Tanco, como queda dicho, mujer viuda, mayor de edad y vecina de Bogotá, para que con su audiencia se declare, previo el juicio ordinario del caso:

"1.ª Que la sucesión del señor Carlos Tanco está obligada a pagar al señor Bernal la cantidad de ochocientos setenta y cuatro mil novecientos veintisiete pesos ($ 874,927) papel moneda, y los intereses de esta cantidad, a razón del uno por ciento mensual desde el día trece de junio de mil novecientos siete, hasta el día trece de septiembre del propio año, y de la última fecha indicada hasta el día en que se verifique el pago, a razón del dos por ciento mensual; y además las costas de la cobranza;

"2.ª Que la deuda expresada se divide entre los herederos del señor Carlos Tanco, señor Roberto Tanco Wills, señorita Francisca Tanco Wills, señor Carlos Tanco Ponce, señor Mariano Tanco Ponce, señor Ricardo Tanco Ponce, menor Inés Tanco Ponce y menor Rafael Tanco Ponce, a prorrata de sus cuotas en la sucesión, esto es, que cada uno está obligado a la séptima parte de la misma deuda;

"3.ª Que la señora Carmen Ponce de Tanco, cónyuge sobreviviente del señor Carlos Tanco, está obligada a pagar la misma deuda, siendo entendido que la obligación de ella y la obligación de los herederos son obligaciones a un mismo pago, y

"4.ª Que el crédito expresado a favor del señor Bernal, mi poderdante, está asegurado con la prenda de ochenta y cuatro bonos del Ferrocarril del Tolima, de los cuales setenta y cuatro pertenecen al kilómetro veintiséis y los diez restantes al kilómetro veintisiete.

"En este momento noto que el señor Mariano Tanco Ponce cedió su cuota hereditaria al señor Ernesto Vargas. Demando también a este señor, mayor de edad y vecino de Bogotá, para que con su audiencia se hagan las declaraciones expresadas.

"Solicito que se declare además que el señor Ernesto Vargas está obligado a pagar al señor Bernal una séptima parte de la deuda, siendo entendido que la obligación del señor Vargas y la del señor Mariano

Tanco Ponce son obligaciones a un mismo pago."

Enunció así los hechos fundamentales:

"1.° El señor Carlos Tanco se obligó a pagar en esta ciudad de Bogotá a mi poderdante señor Bernal, el día trece de septiembre de mil novecientos siete, la cantidad principal expresada, y además, los intereses, a razón del uno por ciento mensual, desde el día trece de junio de ese año, hasta el día del vencimiento; en caso de demora, además, intereses a razón del dos por ciento mensual y las costas de la cobranza;

"2.° Para garantizar el pago constituyó en prenda ochenta y cuatro bonos del Ferrocarril del Tolima;

"3.° El señor Tanco murió;

"4.° Las personas demandadas, de apellido Tanco Wills y Tanco Ponce, son los hijos legítimos del señor Carlos Tanco, y sus herederos cada uno en la cuota de una séptima parte, o sea en cuotas iguales;

"5.° Todos ellos aceptaron la herencia;

"6.° El señor Mariano Tanco Ponce cedió a título de compraventa y con pacto de retroventa, al señor Ernesto Vargas, quien la adquirió, su cuota hereditaria;

"7° La señora Ponce de Tanco es cónyuge sobreviviente de Carlos Tanco, y a tiempo en que la obligación se contrajo existía la sociedad conyugal de los cónyuges nombrados."

El fundamento legal fue éste:

"La razón de derecho de la demanda se encuentra en los artículos 2488, 2422 y siguientes, 1411, 1796, 1833, 1834 y 1836 del Código Civil y sus concordantes.

"El artículo 1833 dice que la mujer es responsable de las deudas sociales, hasta concurrencia de su mitad de gananciales; el artículo 1834, que el marido es responsable del total; el artículo 1836, que los herederos de cada cónyuge están sujetos a las mismas obligaciones que el cónyuge que representan. Por esto he observado que las obligaciones de los herederos y de la cónyuge son obligaciones a un mismo pago."

Admitida esta demanda y notificada a los demandados, la contestaron: el señor Ernesto Vargas, como cesionario del señor Mariano Tanco P.; el señor Roberto Tanco W. y la señorita Francisca Tanco W. y el doctor Julio César Rodríguez, como defensor de las señores Carlos y Ricardo Tanco P. En general, aceptaron algunos de los hechos fundamentales y negaron otros.

Respecto de un tercer grupo de hechos, dijeron no saber si serían o nó ciertos. Se opusieron abiertamente a las pretensiones del demandante, y alegaron excepciones perentorias, así: el señor Ernesto Vargas, las de falsedad y nulidad tanto del contrato principal como de la caución; los señores Roberto y Francisca Tanco W., la de petición antes de tiempo o de un modo indebido y la de falsedad y nulidad de la obligación a que se refería la demanda, y el doctor Julio César Rodríguez, la de nulidad de la obligación demandada. Los tres últimos, además, propusieron genéricamente la de cualquier hecho en virtud del cual las leyes declaran inexistente la obligación, o extinguida si alguna vez existió.

Doña Carmen Ponce de T., por sí y como representante de sus hijos menores Inés y Rafael Tanco P., no contestó la demanda.

El veintiocho de octubre de mil novecientos diez se falló en primera instancia este juicio, en esta forma:

"1.° Condénase a la sucesión del señor Carlos Tanco a pagar al señor Belisario M. Bernal, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la cantidad de ochocientos setenta y cuatro mil novecientos veintisiete pesos papel moneda y los intereses de esta cantidad, a razón del uno por ciento mensual desde el trece de junio de mil novecientos siete hasta el día trece de septiembre del propio año, y al dos por ciento mensual desde la fecha indicada hasta el día en que se verifique el pago. Dicha suma se divide entre los herederos del señor Tanco, a prorrata de sus cuotas;

"2.° El crédito mencionado se halla asegurado con la prenda de ochenta y cuatro bonos del Ferrocarril del Tolima, de los cuales setenta y cuatro pertenecen al kilómetro veintiséis y los diez restantes al kilómetro veintisiete;

"3.° No se hallan probadas ninguna de las excepciones perentorias opuestas a la demanda;

"4.° Condénase a los demandados señora Carmen Ponce de Tanco, Inés y Rafael Tanco Ponce a pagar, en el término indicado, a favor del demandante una multa de cincuenta y cinco pesos; y

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

De este fallo apelaron el señor Uribe H., el señor Roberto Tanco W., la señorita Francisca Tanco W. y el señor Ernesto Vargas. Se les otorgó el recurso.

Por sentencia definitiva de segunda instancia, que dictó el Tribunal Superior de Bogotá, el veintitrés de septiembre de mil novecientos doce se soltó de este modo la alzada:

"1.° Condénase a la sucesión del señor Carlos Tanco a pagar al señor Belisario M. Bernal, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la cantidad de ochocientos setenta y cuatro mil novecientos veintisiete pesos ($ 874,927) papel moneda y los intereses de esta cantidad a razón del uno por ciento mensual desde el trece de junio de mil novecientos siete hasta el trece de septiembre del mismo año, y al dos por ciento mensual desde la fecha indicada hasta el día en que se verifique el pago. Dicha suma se divide entre los herederos del señor Tanco a prorrata de sus cuotas;

"2.° La señora Carmen Ponce de Tanco, en su carácter de cónyuge sobreviviente, es responsable de la expresada deuda en los términos señalados por el artículo 1833 del Código Civil, siendo entendido que la obligación de ella y la obligación de los herederos son obligaciones a un mismo pago;

"3.° Se declara que los ochenta y cuatro bonos del Ferrocarril del Tolima, de los cuales setenta y cuatro pertenecen al kilómetro veintiséis y los diez restantes al kilómetro veintisiete, están afectos como prenda al pago de la deuda cuya existencia se reconoce en este fallo;

"4° No se hallan probadas ninguna de las excepciones perentorias opuestas a la demanda;

"5.° Condénase a los demandados señora Carmen Ponce de Tanco, Inés y Rafael Tanco Ponce a pagar, en el término indicado, a favor del demandante, una multa de cincuenta y cinco pesos ($ 55) por no haber dado contestación a la demanda;

"6.° Absuélvese a Ernesto Vargas de todos los cargos de la demanda; y

"7.° No se hace especial condenación en costas.

"Queda en estos términos reformada la sentencia materia del recurso.

"Cópiese, notifíquese y permanezca el expediente en la Secretaría por el término de quince días para los efectos del recurso de casación."

De este proveído recurrieron en casación el señor Roberto Tanco W. y la señorita Francisca, de iguales apellidos. Se les otorgó el recurso.

Respecto al de la señorita Francisca Tanco W., el recurso es admisible por reunir las exigencias legales. En cuanto al del señor Roberto Tanco W., es preciso declararlo desierto, porque no fundó ni al interponerlo, ni luégo en el traslado que de ello se le confirió en la Corte.

El apoderado de la señorita Tanco W. funda ese recurso alegando mala apreciación de pruebas y violación de leyes sustantivas.

Para resolver la Corte considera:

1.° Que tratándose del documento privado, suscrito en esta ciudad el diez y seis de junio de mil novecientos siete por la señora Carmen Ponce de T., como apoderada de su marido, y por el mismo esposo, señor Carlos Tanco, la primera ante los testigos Leopoldo Beltrán G. y Nefalí B. Rebollo; y el segundo ante los testigos Luis María Martínez y Salvador Sierra, afirma dicho apoderado que hubo error de hecho y error de derecho en su apreciación. Apoya el primero de esos errores en esta argumentación:

El señor Tanco estaba mudo en la fecha en que se dice estampó su firma en ese documento.

En razón de su mudez no pudo pedir de palabra a los testigos que firmasen como tales, y por escrito no han dicho los testigos que lo hubiesen solicitado. Luego no les pidió en forma alguna que firmasen. El argumento que es en el fondo un dilema, no concluye, porque entre pedir de palabra y pedir por escrito, hay un tercer medio, que es pedir por señas, que fue como el señor Carlos Tanco les exigió a los testigos que firmasen, según se deduce de la manifestación del Tribunal.

En cuanto al error de derecho, se apoya en que el artículo 703 del Código Judicial exige que el que suscribió el documento les pida a los testigos que lo firmen como tales, y no consta que Tanco hubiese hecho esa exigencia, la de firmar como testigos a Martínez y a Sierra. Tampoco tiene fuerza alguna el argumento, porque la antefirma indica que dichos señores Martínez y Sierra figuran allí como testigos, de donde se saca que fue en esa condición como Tanco les pidió por señas que firmasen. En este punto sí cabe un dilema tácito, a saber: que Tanco no pudo pedirles a Martínez y a Sierra el que firmasen sino para obligarse, o como testigos. No fue para obligarse, porque el documento no reza que ellos contrajeran obligaciones: luego fue para que firmasen como testigos.

2.° Que se alega violación del artículo 1762 del Código Civil, porque ese documento, según el recurrente, no hace fe contra terceros, sino desde la muerte de uno de los que la firmaron, y conforme a la sentencia, hace fe contra los hijos de Tanco desde la fecha en que se suscribió.

El razonamiento, en sentir de la Corte, consagra una equivocación del señor Personero, porque el pagaré suscrito por el difunto no se ha tomado en cuenta para condenar sino a la sucesión, y en ella a los herederos, los cuales no se pueden considerar como terceros porque ellos la representan.

Si se ha agregado que la suma de cuyo pago se condena a aquélla se dividirá entre

los herederos del señor Tanco, es cumpliendo el artículo 1836 del Código Civil, artículo en el cual se estatuye que los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos y *están sujetos a las mismas acciones que el cónyuge que representan.* No se ha quebrantado, por lo tanto, el artículo 1762 enunciado.

3.° Que (manifiesta el recurrente) se ha condenado a la sucesión de don Carlos Tanco, cuando ésta es sólo una cosa, un hecho o un juicio que no pueden ser sujetos de obligaciones ni de derechos, ya que no son personas. Saca de aquí el mismo recurrente que se infringieron los artículos 2324 y 1626 a 1633 del Código Civil. Toda la fuerza del razonamiento descansa pues en no ser persona, ni por lo mismo entidad susceptible de obligaciones, una sucesión

Se observa:

Sucesión quiere decir, tanto transmisión de los bienes, derechos y cargos de un difunto en la persona de sus herederos, como también la *universalidad* o conjunto de dichos bienes y cargas que deja el difunto.

En este último concepto lo toma el artículo 2324 del Código Civil al llamarla herencia, en la cual representan los herederos al causante en todos sus derechos y obligaciones.

Al condenar pues el Tribunal a la sucesión, no hace otra cosa que condenar a sus herederos, por ser los representantes en la sucesión o herencia.

Parece que la persona del difunto se traslada en los herederos por la sucesión.

Esta es una comunidad en la cual los comuneros tienen la obligación de responder por las deudas de la cosa común, y común viene a ser la deuda dejada por el difunto.

No es pues atendible la objeción del recurrente.

4.° Que (agrega el mismo recurrente) caso de haber deuda, es de la sociedad conyugal que formaron don Carlos Tanco y doña Teresa Ponce, y que al disponer que esa deuda se divida entre los herederos de dicho señor, a prorrata de sus cuotas, se salta por sobre la sociedad conyugal, quebrantando el artículo 1796 del Código Civil, el cual declara en su ordinal 2.° ser obligada aquella al pago de las deudas contraídas durante el matrimonio por el marido, y que no son personales de éste. Debe observarse que, respetando la disposición citada, aplicable especialmente cuando la sociedad conyugal está en pie, o en su período activo, cuando ya dicha sociedad se ha disuelto, se cumplen los preceptos consagrados en los artículos 1833, 1834 y 1836. Entonces la mujer no es responsable de las deudas de la sociedad conyugal, sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales; el marido es responsable del total de las deudas de la sociedad, salvo su acción contra la mujer para el reintegro de estas deudas, siempre con la limitación dicha, y los herederos de cada cónyuge están sujetos a las mismas acciones que el cónyuge a quien representan.

Bien pudo condenarse a la sucesión del señor Tanco al pago de toda la deuda, sin que esto obste para que la viuda reintegre la mitad de lo que la sucesión del marido pague, en cuanto eso quepa dentro de la mitad de gananciales que a aquélla le hayan tocado o le toquen.

Así pues, por dos caminos distintos se llega a un mismo fin: que los bienes que son o que fueron de la sociedad conyugal respondan del total de una deuda contraída en beneficio de esa misma sociedad.

No se ha quebrantado, por consiguiente, el referido artículo 1796 del Código Civil.

5.° Que (sigue el recurrente) se han confundido deudas de la sucesión con deudas de los herederos, cosa que no ha podido hacerse, porque éstos aceptaron con beneficio de inventario, y que por tanto se infringieron los artículos 1304, 1307, 1314 y 1316 del Código Civil.

La Corte cree que no ha habido semejante confusión, que sí habría sido ilegal. Los herederos del señor Carlos Tanco aceptaron con beneficio de inventario, y esa aceptación los libra de que se confundan sus propios bienes con los de la herencia. Separados como están unos bienes de otros, o los de la herencia, de los bienes de los herederos, tales herederos pueden, en cualquier tiempo en que se vayan a hacer efectivas las obligaciones de la sucesión o herencia, impedir que se les fuerce a pagar más de lo que hayan heredado.

El beneficio de inventario mira al cumplimiento futuro de las obligaciones de la sucesión; y es entonces cuando los herederos pueden lograr que no se les obligue al pago, deudas que monten más que el provecho de la herencia. No se han infringido, por lo mismo, los artículos que se dejan indicados al principio de este ordinal.

6.° Que (sigue el recurrente) hubo error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba en que consta la aceptación con beneficio de inventario; pues ni se tuvo en cuenta ese modo de aceptar la herencia, ni se acataron los artículos 678, 679 y 681 del Código Judicial.

Lo discurrido en el ordinal que precede sirve para impugnar la objeción, ya que ni se confundieron bienes de la herencia con bienes de los herederos, ni se desconoció el valor probatorio de ningún documento auténtico ni de ninguna escritura pública.

7º Acusa el recurrente la sentencia por violación de los artículos 850 del Código Judicial y 1568 del Código Civil, porque condena a la cónyuge del señor Tanco al pago total de la deuda, advirtiendo que la condena se hace en los términos de un artículo legal (el 1833 del Código Civil) y que la obligación del cónyuge y la de los herederos "son obligaciones a un mismo pago."

Ve en esta expresión establecida una solidaridad, porque por la condena, los herederos y el cónyuge son obligados a un mismo pago, es decir, a una misma prestación, que queda debida simultáneamente por todos, herederos y cónyuge, que es lo que se llama solidaridad, al tenor del artículo 850 del Código Judicial y 1568 del Código Civil.

Esta solidaridad, agrega, no está ni en la ley, ni en el testamento, ni en contrato alguno; por el contrario, la ley divide la deuda, tanto por el artículo 1568 como por el artículo 1411 del Código Civil, que la divide entre los herederos a prorrata de sus cuotas y cuando son beneficiarios, por lo cual la parte que representa no es obligada sino hasta concurrencia de lo que hereda.

Como consecuencia violó, dice, las citadas disposiciones, porque no dividió efectivamente la deuda entre los herederos, y a un heredero beneficiario lo condenó al total de la cuota, como si no fuera heredero beneficiario.

Se considera:

Ya se dijo en los puntos ordinales quinto y sexto que sí se ha respetado por la sentencia la declaratoria de heredero con beneficio de inventario; de tal suerte que al hacerse efectivo el pago, no puede hacerse sino hasta concurrencia de lo que a cada heredero haya correspondido en la herencia al título indicado de beneficiario.

Respecto a la solidaridad, si fuere cierto que la estableciera el sentenciador entre la sucesión y la cónyuge sobreviviente, nada puede decirse en relación con esta última, desde luégo que ella no recurrió en casación.

Mas en el supuesto de poderse hacer la alegación, no tendría efecto ninguno, porque, como ya se dijo en el punto ordinal 4.°, la sucesión, y en representación de ella los herederos del marido, están obligados al pago de la deuda, con el derecho de repetir contra la cónyuge supérstite por la parte que a ella corresponde en la deuda, hasta concurrencia solamente de lo que le quepa en los gananciales.

No se ha infringido el artículo 850 del Código Judicial ni el 1568 del Código Civil, porque claramente se ve por lo declarado por el Tribunal, que la deuda se dividirá entre los herederos, en relación con la cuota que les corresponda, teniendo en cuenta el beneficio de inventario; y la cónyuge puede pagar hasta concurrencia de lo que quepa en sus gananciales.

Así queda cumplido el artículo 1411 en relación con los artículos 1833, 1834 y 1835 invocados por el demandante y aplicados por el Tribunal.

No hay, pues, la transgresión apuntada.

8.° Que (termina el recurrente) se infringieron los artículos 2414, 1740 y 1741 del Código Civil y 949 del Código de Comercio, porque la prenda no se perfecciona cuando lo que se constituye en empeño es un crédito, sino, además, de entregando el título, notificando el acreedor al deudor al crédito consignado en el título, y prohibiéndole que lo pague en otras manos.

Llama la atención el recurrente sobre que no consta en los autos que Bernal le hubiese notificado la cesión al Gobierno, vedándole el cubrirle a Tanco el valor de los bonos; y afirma que no se perfeccionó la prenda, ni está válida sino nula. Debe descartarse desde luégo el artículo 949 del Código de Comercio, porque el negocio de que se trata no fue comercial. En cuanto al artículo 2414, es cierto que en él se estatuye la necesidad de que el cesionario de un crédito, además de recibirlo, ha de notificarlo al deudor, prohibiéndole que lo haga al cedente; pero no es cierto que esa formalidad es esencial para que exista la prenda del crédito. El artículo 1411 de dicho Código Civil enseña que "este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor." Esa entrega es la esencial, y sin ella no existe el contrato accesorio de empeño. La notificación del crédito, hecha por el cesionario al deudor, no es esencial para que haya el contrato, aunque sí es necesario, junto con la prohibición dicha, para que haya lazo jurídico u obligación entre el deudor y el cesionario. El artículo 2414 está estrechamente ligado con el 1860 del mismo Código, donde se determina más concretamente cuál es el objeto de la notificación; objeto que no mira a la perfección del contrato en que se cede el crédito, sino a las consecuencias de ese contrato respecto del deudor y de terceros. No se ha quebrantado, pues, dicho artículo 2414, ni consiguientemente se han violado el 1740 y el 1741 que dicen cuáles

actos y contratos son nulos y que especifican la nulidad absoluta y la relativa.

También queda con esto desvanecida la acusación de error de hecho y de derecho al apreciar el documento privado, base de la demanda. Tal documento no se tomó en el fallo de segunda instancia sino como prueba de lo que realmente es: de una deuda del señor Carlos Tanco, y, por lo mismo, de la sucesión de éste y de una prenda en seguridad de la misma deuda. Agrégase a esto que la alegación sobre prenda mal constituída, no se hizo en el tiempo correspondiente, y, por lo mismo, es un medio enteramente nuevo e inadmisible como causal de casación.

En consecuencia no procede ninguno de los motivos alegados para la infirmación del fallo que se acusa.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Se declara desierto el recurso de casación que interpuso el señor Roberto Tanco W.

2.° No ha lugar a infirmarse, ni se infirma, el fallo definitivo de segunda instancia, proferido en este pleito, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos doce.

3.° Se condena por mitad en las costas del recurso de casación a la señorita Francisca Tanco W. y al señor Roberto Tanco W.

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

TANCREDO NANNETTI.—JULIO LUZARDO FORTOUL.—DIONISIO ARANGO.—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—JUAN N. MÉNDEZ.—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril once de mil novecientos veinticuatro.*

Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Tuluá el señor Fortunato Lozano, en su condición de dueño de la mitad del potrero de criar cerdos, denominado El Gorrón, estableció demanda especial de deslinde y amojonamiento para que el Juzgado trazara todas las líneas divisorias de dicho potrero con los predios colindantes, y fijara los respectivos mojones. Dirigió su demanda contra los señores José A. Campo, Jesús Sarmiento, Sergio y Rómulo Cruz, Julio Pedrosa, Nicanor Manzano y David Jaramillo, como dueños o usufructuarios de los fundos que circundan El Gorrón.

La diligencia de deslinde se llevó a efecto en los días doce, catorce y quince de septiembre de mil novecientos diez y siete, y a ella se opuso sólo el señor Jesús Sarmiento en lo relativo a líneas trazadas entre El Gorrón y las tierras de Ballesteros, pertenecientes al opositor y ocupadas por él, por estimar que la raya del deslinde cercenaba una buena porción de esas tierras. Seguido el correspondiente juicio ordinario con intervención del Padre Rector de la Comunidad de Redentoristas de Buga, a quien el demandante denunció el pleito por haber sido su inmediato vendedor de la mitad de El Gorrón, el Juez pronunció sentencia definitiva declarando infundada la oposición y aprobando, por tanto, en todas sus partes el deslinde practicado.

El Tribunal de Buga confirmó la sentencia del Juez.

Contra el fallo del Tribunal el demandante Sarmiento interpuso recurso de casación, y como éste reúne todas las condiciones que exige la ley, la Corte lo admite y procede a resolverlo.

Alega el recurrente la primera causal de casación por haber incurrido el sentenciador en errores de hecho evidentes y en errores de derecho en la apreciación de las pruebas.

Los conceptos del Tribunal, a mi entender, dice el recurrente, que motivan el cargo, son los siguientes:

"*a*) Que el deslinde puede practicarse consultando y teniendo en cuenta únicamente los títulos que presenta uno de los dueños de los predios colindantes; es decir, con prescindencia absoluta de los títulos que aduce la contraparte.

"*b*) Que para fijar la línea divisoria de los predios de El Gorrón y Ballesteros es suficiente tener en cuenta la escritura de fecha veintiuno de noviembre de mil setecientos sesenta y nueve, que contiene el compromiso de linderos de ese antiguo globo de terreno, acordado y suscrito por los primitivos dueños de él.

"*c*) Que la oposición que he hecho al deslinde practicado se funda exclusivamente en que con la demarcación de la línea objetada se lesiona o cercena la cabida del terreno de Ballesteros.

"*d*) Que con el nombre de Ballesteros debe entenderse únicamente un lote de doce y media (12½) cuadras ubicadas en ese globo de terreno; y

"*e*) Que no he logrado comprobar con los títulos y pruebas presentados, que la línea señalada por el Juez en la diligencia de deslinde, es distinta de la que se determinó en las diligencias de mensura y deslinde practicadas en el año de mil setecientos ochenta y ocho."

Agrega luégo que el Tribunal ha incurrido en mala apreciación de las escrituras siguientes:

"De la escritura de compromiso de linderos, suscrita en Tuluá el veintiuno de noviembre de mil setecientos sesenta y nueve; de la escritura de tres de junio de mil setecientos ochenta y ocho, otorgada por el bachiller don José Lozano Santacruz a don Manuel Lozano Santacruz; de la escritura de veinte de diciembre de mil ochocientos diez y siete, por la cual el señor don José Esteban Dorronsoro vendió a don José María Lozano un derecho de tierras en el sitio de Ballesteros; de la escritura número 9 de diez y ocho de febrero de mil ochocientos cincuenta y siete; de la escritura número 277 de once de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada en Buga por el doctor Teódio Valenzuela al señor Justiniano Correa; de la escritura número 43, por la cual el nombrado señor Correa vendió el veintidós de febrero de mil novecientos cinco al señor Jesús Sarmiento los mismos derechos que había comprado al señor doctor Valenzuela; de la escritura número 16 de veinticuatro de enero de mil ochocientos noventa y uno, y, finalmente, de la escritura número 146 de tres de junio de mil ochocientos noventa y dos."

Sostiene que el estudio atento y una apreciación justa de la escritura de veintiuno de noviembre de mil setecientos sesenta y nueve en relación con las escrituras presentadas por él en el juicio, demuestran claramente que la línea que divide por el lado oriental los predios de El Gorrón y Ballesteros, es distinta de la señalada por el Juez en la diligencia de deslinde, de modo que es incuestionable que se incurrió en error evidente en la apreciación de las pruebas en que se funda el señalamiento de linderos, y en considerar como motivo único de la oposición el que la línea demarcada cercenaba la cabida del predio de Ballesteros.

Continúa diciendo que con varias de las escrituras que figuran en el juicio aparece demostrado que el terreno de don José Esteban Dorronsoro, que actualmente le pertenece, está ubicado en el sitio de Ballesteros, y que se halla comprendido dentro de estos linderos: por el Norte, el zanjón de El Guabito; por el Sur, el zanjón de El Medio; por el Occidente, el zanjón de El Arenal, Barriga o Ballesteros, y por el Oriente, el lote de las doce y media cuadras españolas, o sea el lote que a la fecha del compromiso de linderos en el año de mil setecientos sesenta y nueve pertenecía al bachiller José Lozano Santacruz. De modo que se ha incurrido en el error de considerar el lote de las doce y media cuadras como el único Ballesteros, cuando es lo cierto que con este mismo nombre se ha conocido el terreno de don José Esteban Dorronsoro. Además, en el juicio figuran también otros títulos, como la escritura número 16 de veinticuatro de enero de mil ochocientos noventa y uno, y la número 146 de tres de junio de mil ochocientos noventa y dos, las cuales al dar los linderos de los terrenos de Ballesteros, abarcan en conjunto ambos lotes, el de las doce y media cuadras y el del nombrado señor Dorronsoro.

La Corte considera que las rayas divisorias de El Gorrón fueron trazadas de acuerdo con el compromiso de linderos que sus antiguos dueños celebraron en el año de mil setecientos sesenta y nueve, y conforme a la demarcación que en cumplimiento de ese compromiso se llevó a efecto en el año de mil setecientos ochenta y ocho por don Domingo de Sandelemente, que fue el agrimensor nombrado por todos los interesados.

El Tribunal advierte que de uno de esos interesados, el presbítero doctor don Manuel Zúñiga y Velasco, en virtud de transacciones sucesivas, pasó la mitad de El Gorrón al actual demandante, y en cuanto a la correspondiente cadena de títulos no hay contradicción. Sobre la base de esos títulos sostiene el recurrente que la línea que divide por el lado oriental los predios de El Gorrón y Ballesteros, es distinta de la señalada por el Juez en la diligencia de deslinde, si se pone en relación el compromiso de linderos de mil setecientos sesenta y nueve con los títulos presentados por él, entre los cuales el más antiguo es el de veinte de diciembre de mil ochocientos diez y siete, por el cual José Esteban Dorronsoro vendió a José María Lozano un derecho de tierras en el sitio de Ballesteros, cuyos linderos constan, dijo, en la escritura de propiedad que pára en poder del otorgante por testimonio del año mil setecientos setenta, habido por razón de herencia del padre político del vendedor, don Fernando del Corral, y para mayor claridad esos dichos linderos: por la parte de Oriente, las tierras del bachiller don José Lozano, y hoy de los herederos de don Manuel Lozano; por la del Norte y Sur, dos zanjones grandes, y por la del Poniente, el zanjón del Arenal.

Sostiene el personero del recurrente ante la Corte, que el Tribunal en su sentencia olvidó que tanto el terreno de El Gorrón como el de Ballesteros, de las tierras que pertenecieron a don Ambrosio y a don Pedro Lozano Santacruz en el sitio de Los Chancos, que por muerte de éstos pasaron a sus herederos, fueron objeto del compromiso de linderos celebrado por los interesados en Tuluá, el veintiuno de noviembre de mil setecientos sesenta y nueve, y olvida también que tanto el señor Fortunato Lozano, dueño actual de los terrenos de El Gorrón, como don Jesús Sarmiento, dueño actual de los terrenos de Ballesteros, derivan sus derechos respectivos al dominio de esos terrenos, de los dueños que celebraron aquel compromiso.

Sin este olvido, agrega el recurrente, no habría incurrido seguramente el Tribunal en los errores de hecho y de derecho de prescindir de las pruebas de instrumentos públicos presentados por el señor Sarmiento, que estaba obligado a tener en cuenta, para apreciar solamente los del señor Lozano.

Pero a esto se observa que tanto el Juez como el Tribunal sí estudiaron estos títulos. En efecto, el Juez al considerar la escritura de venta de mil ochocientos diez y siete, de que se ha hecho mérito, por la cual le vendió José Esteban Durronsoro a don José María Lozano un derecho de tierras en el sitio de Ballesteros, asienta que tal escritura perjudica la pretensión del señor Sarmiento, porque el lindero oriental del globo de tierras de que hacía parte el derecho vendido, era el terreno del bachiller don José Lozano, y luégo de los herederos de don Manuel Lozano, o sea el lote de don Felipe Velasco; y como ese lote fue el que se salvó en el compromiso de linderos y lo salvó el agrimensor en el deslinde, no es verdad que haya sido vulnerado el legítimo Ballesteros.

A esto puede agregarse que en esa escritura de mil ochocientos diez y siete se hace referencia a un título de mil setecientos setenta, que no se ha presentado, emanado de don Fernando del Corral. Y que un año antes, esto es, en mil setecientos sesenta y nueve, se menciona como lindero de las tierras que fueron materia del compromiso, el corral de Lemos, que hoy en día, dice la diligencia, es bien conocido por las posesiones que mantiene don Fernando del Corral.

El Tribunal, a su turno, dice que el señor Sarmiento no ha logrado demostrar que la línea señalada por el Juez como lindero de El Gorrón, es distinta de la que se señaló en las diligencias de mensura y deslinde del año de mil setecientos ochenta y ocho, de acuerdo con la precitada escritura sobre compromiso de linderos, documentos que, como antes se dijo, el opositor reconoce y acepta, pues no los ha objetado en ninguna forma.

La Corte ha hecho notar también que el recurrente conviene en que ambas partes derivan sus derechos de los dueños que celebraron el compromiso de linderos en mil setecientos sesenta y nueve y de la correspondiente demarcación de mil setecientos ochenta y ocho.

Sostiene el personero del recurrente ante la Corte que el Tribunal incurrió en mala apreciación de la escritura otorgada el tres de junio de mil setecientos ochenta y ocho ante el Escribano público de número, don Bartolomé de Figueroa, por la cual el bachiller don José Lozano Santacruz vendió a don Manuel Lozano Santacruz los tres globos de tierra denominados Gorrones, Ballesteros y la Bolsa de Cuchinito. En esa escritura al determinar los linderos del primer terreno se habla del zanjón del Guabito, y a pesar de que en el deslinde practicado el doce, el catorce y el quince de septiembre de mil novecientos diez y siete no se tomaron en cuenta los títulos de propiedad presentados por el señor Sarmiento que hablan del zanjón del Guabito, por no haberse encontrado el curso de tal zanjón, como la precitada escritura de tres de junio de mil setecientos ochenta y ocho fue presentada por el señor Lozano, sí se tuvo en cuenta y se apreció como prueba en favor del señor Lozano.

A este cargo la Corte observa que en la diligencia de deslinde se tuvo en cuenta principalmente el compromiso de linderos celebrado en mil setecientos sesenta y nueve por los propietarios colindantes, de quienes derivan hoy sus derechos las actuales partes en el presente juicio, según lo afirma el mismo recurrente. En el trazo de la línea se prescindió del zanjón del Guabito, y por lo mismo no puede sostenerse que el Juez se fundara en la escritura que se tacha para determinar ese zanjón.

Estudiando los títulos presentados por el señor Sarmiento, derivados de la escritura de compraventa celebrada en mil ochocientos diez y siete entre don José Esteban Durronsoro y don José María Lozano, dice el sentenciador que el opositor no ha logrado demostrar que El Gorrón tenga hoy límites distintos de los linderos antiguos que se puntualizan en la escritura presentada por el demandante y en los documentos en que ésta se apoya, y ya porque nada importa para los efectos del deslinde que aquél sea dueño de la porción de terreno comprendido al Oriente por el lote de las doce y media cuadras de don Felipe de Velasco y por el zanjón de Barrigá al Occidente, una vez que el deslinde no es modo de transferir el dominio de las cosas ajenas, y por tanto los derechos del señor Sarmiento en ese lote de terreno no puede sufrir menoscabo alguno si efectivamente le pertenece.

El recurrente, en relación con este pasaje del fallo, expresa que los artículos 1304 y 1307 del Código Judicial demuestran por sí solos el error evidente en que ha incurrido el Tribunal, porque el primero concede el derecho de solicitar el deslinde únicamente al propetario o usufructuario del terreno que se quiere deslindar, y el segundo exige que se dé traslado de la demanda de deslinde únicamente a los dueños o usufructuarios de los predios colindantes, y el mismo concepto encierra el artículo 900 del Código Civil; luego sí importa saber en los juicios de deslinde si el demandante y demandado son dueños o usufructuarios de los predios que se quiere deslindar, y para esto es preciso apreciar los títulos de propiedad de unos y otros, como lo previene expresamente el artículo 1310 del Código Judicial.

Por este error de derecho, concluye el recurrente, el Tribunal se obstina en su parecer de que sólo debe tener en cuenta para el deslinde el compromiso de linderos de mil setecientos sesenta y nueve, de hace más de siglo y medio, sólo porque favorece al señor Fortunato Lozano y a los Padres Redentoristas de Buga, de quienes aquél hubo los terrenos de El Gorrón, como si en las transmisiones sucesivas del dominio de los terrenos a que se refirió el compromiso, a distintas personas, las porciones en que se dividieron aquellos terrenos no tuvieran linderos distintos de los generales, determinados en mil setecientos sesenta y nueve. Y eso, agrega, es lo que ha ocurrido, como resulta evidente de los títulos de propiedad presentados por el señor Sarmiento, que no han sido estudiados ni apreciados como prueba en esta litis, lo que constituye error de hecho en la apreciación de tales pruebas que aparece de un modo evidente en los autos.

Acusa también la sentencia por el concepto indicado, de la violación de los artículos 1304, 1307 del Código Judicial y 900 del Código Civil.

La Corte estima que al recurrente asistiría razón en este cargo si se considera aisladamente el concepto del Tribunal que se analiza, porque en efecto no podrían tomarse como base para determinar los linderos de una finca, títulos antiguos, prescindiendo de las segregaciones y divisiones que hubiera experimentado dicha finca en el transcurso del tiempo, pues es bien sabido que de grandes extensiones territoriales han surgido muchos predios, que constituyen otros tantos cuerpos ciertos, con sus cabidas y linderos propios; pero en el presente caso el Tribunal, partiendo de la base de que los litigantes en este pleito derivan sus derechos de los dueños de los terrenos que celebraron el compromiso de linderos de mil setecientos sesenta y nueve, premisa que el recurrente acepta, asienta este concepto que por sí solo desvanece el reparo que se estudia:

"En resumen, y sin perder de vista que el señor Lozano es dueño apenas de la mitad de El Gorrón, lo que deja a salvo los derechos del señor Sarmiento, éste estaría en lo cierto al contradecir la línea sur del deslinde practicado, si hubiera logrado comprobar que por voluntad de sus antiguos dueños la porción de terreno comprendida al Oriente, por el lote de las doce y media cuadras y por el zanjón de El Arenal o Barrigá, al Occidente, no hace parte de El Gorrón, por haber sido segregada de él, o por no haber estado nunca comprendida dentro de los linderos señalados a ese predio en el deslinde y mensura practicados en mil setecientos ochenta y ocho, de acuerdo con la precitada escritura sobre compromiso de linderos, de veintiuno de noviembre de mil setecientos sesenta y nueve; pero en presencia de estos documentos, no objetados y antes bien aceptados por el señor Sarmiento, tal comprobación no sería posible y ni siquiera ha sido intentada. Se impone, pues, la confirmación de la sentencia que aprueba el deslinde objetado."

Ahora, si el señor Sarmiento ha adquirido título de fuentes distintas que lo pongan en capacidad de alegar una prescripción ordinaria sobre determinada parte de los terrenos, o ha poseído esa porción por todo el tiempo necesario para sostener una prescripción extraordinaria, cuestiones son éstas que podrán ventilarse en el correspondiente juicio de dominio que instauren las partes una vez aprobado el deslinde.

No están, pues, justificados los cargos que acaban de analizarse, y por tanto la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del

presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Buga el diez y siete de octubre de mil novecientos veintidós, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—JULIO LUZARDO FORTOUL—JOSÉ MIGUEL ARANGO. DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MAROLIANO PELIDO R.—*Román Buitrón*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, cinco de mayo de mil novecientos veinticuatro.*

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

El apoderado de Jesús María Lerma demandó a Felipe Abadía para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.° Que es de la exclusiva propiedad de mi representado una finca de campo ubicada en el Distrito de Candelaria, en terrenos que hasta el año de mil novecientos tres fueron conocidos como del Bolo o del indiviso del Chundular, y que se dice hoy pertenecen al indiviso de Sainera, finca que consta de siete fanegadas, más o menos, de terreno, cultivadas de plátano, cacao, café y pasto, y que limita: por el Oriente y Sur, con terreno del señor Felipe Abadía y el cauce seco del Bolo; por el Occidente, con terrenos de Valentina Quiroga viuda de Sarria, y por el Norte, con finca de los herederos de Bernabela Barona y el camino público.

"2.° Que el demandado está en la obligación de entregar a mi representado, tres días después de ejecutoriada la sentencia, la finca de que trata el punto anterior, por los linderos que él exprese.

"3.° Que el demandado está en la obligación de restituir a mi cliente los frutos naturales y civiles de la finca en referencia, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad.

"4.° Que el demandado, como poseedor de mala fe y por haber cometido una culpa, debe pagar a mi representado los deterioros que ha sufrido la finca materia de la reivindicación y los daños y perjuicios que ha ocasionado a mi cliente, de todo lo cual trataré en los hechos en que fundo esta demanda; y

"5.° Que el demandado debe pagar las costas de este juicio."

Seguido el correspondiente juicio, el Juez del conocimiento absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal de Cali confirmó el proveído del Juez en todas sus partes.

El demandante interpuso recurso de casación, que se admite por llenar las exigencias de la ley.

En dos memoriales se funda el recurso: uno presentado ante el Tribunal y otro ante la Corte.

Se empezará el estudio por el del Tribunal.

La primera acusación consiste en la violación de los artículos 2521, 2529, 2512, 2513, 1494, 1857, 1781 del Código Civil, por cuanto el Tribunal no declaró la prescripción a favor del demandante.

El Tribunal, fundándose en determinadas pruebas, declaró que no se hallaba probada la prescripción alegada por Lerma, y mientras no se comprueba que el sentenciador erró al apreciar las pruebas en que se fundó para hacer tal declaración, las disposiciones citadas no han podido violarse, pues la aplicación o no aplicación de ellas depende de determinadas pruebas, y se verá cuando se estudie el alegato presentado ante la Corte que el sentenciador no incidió en error alguno al apreciar esas pruebas.

Con motivo de la segunda causal que se alega, se hace valer en que la sentencia no guarda armonía con lo demandado, pues no se falló sobre la excepción de prescripción alegada. Esta tacha carece de fundamento, puesto que el Tribunal expresamente dijo que no estaba probada la prescripción alegada.

Los reparos ante la Corte son:

Violación de los artículos 696 y 950 del Código Civil, por cuanto el Tribunal no reconoció a Lerma como dueño de la finca reivindicada.

El sentenciador no dispuso nada que contraviniera esos textos. No libró el pleito a favor de Lerma, porque no encontró justificada la acción, basándose principalmente en la prueba de inspección ocular. Al respecto dice la sentencia:

"Ahora bien, durante el término de prueba de la primera instancia y a pedimento del actor, se practicó por el Juzgado del conocimiento una inspección ocular en asocio de peritos, y en ella se reconoció y recorrió la línea fijada como lindero entre el Chundular y Sainera, según el deslinde de que se habló antes. De acuerdo con lo que resultó de esta inspección y tomando en cuenta los títulos y demás documentos correspondientes, se constató por los peritos señores doctor Félix A. Posada y Vicente Aragón L., según dictamen que impugnó el actor, pero cuyas objeciones fueron declaradas sin fundamento por el Juzgado, que el señor Felipe Abadía no está en posesión de parte siquiera del terreno de que tratan los puntos 1.°, 2.° y 3.° de los hechos en que se funda la demanda, porque la línea que divide el indiviso de Sainera de los terrenos de Chundular es la que sirve de separación entre los terrenos de Lerma y Abadía. Y como resultado de la inspección ocular que se citó la parte demandada y que se llevó a término en la misma fecha de la anterior, conceptuaron los peritos señores Aragón y Posada, y su concepto no fue impugnado, que el terreno que está al oriente de la línea reconocida como divisoria entre Sainera y Chundular, corresponde a aquel indiviso, y es, por tanto, de Felipe Abadía, ya que al título de éste (escritura número 305, visible a los folios 38 a 41 del cuaderno 1.°) marca como lindero occidental de su predio el indiviso del Chundular, y los de Lerma, el indiviso de Sainera.

"Se deduce, pues, recta y lógicamente de las anteriores probanzas, en conclusión indiscutible que de acuerdo con los linderos que en la demanda se dan a la finca en cuestión, se pretende por el señor Lerma una mayor extensión de terreno de aquella a que se refieren sus títulos, los cuales señalan como lindero *oriental la línea divisoria con el indiviso de los terrenos de Sainera* y sin mencionar, por otra parte, en lugar alguno, el cauce seco del Bolo."

Además, bueno es advertir que siendo el señor Sarria causante de Lerma, se efectuó el deslinde de Chundular y Sainera sin que él hiciera objeción ninguna a ese deslinde en lo referente a la línea fijada por el lado oriental entre Chundular y Sainera, línea que se señaló con mojones de ladrillo y de la cual se dio posesión sin contradicción de nadie, y más importante aún es hacer notar, como lo advierte el sentenciador: "que desde la práctica de este deslinde, en todos los documentos otorgados posteriormente y que dicen relación a esa finca, se ha dicho que está fundada en el indiviso del Chundular, así como también, desde entonces, no se volvió tampoco a hacer mérito en ellos de la boca del Bolito, sino que al dar el lindero oriental del Chundular, dentro del cual se expresa en esos instrumentos está fundada la finca, se ha indicado *la línea divisoria* con todos los terrenos de Sainera, que, indudablemente y habida la circunstancia de estar mojonada, si lo precisa."

En cuanto a la violación del artículo 950 hasta observar que el Tribunal no ha desconocido esa disposición. En ninguna parte del fallo ha sostenido que la acción reivindicatoria no se dirija contra el actual poseedor, antes por el contrario reconoció que Abadía era actual poseedor y libró el pleito en su favor, no porque Lerma hubiera dirigido la acción contra una persona distinta de la obligada a responder en reivindicación, sino por falta de pruebas respecto de la parte demandante.

Nada tampoco ha dicho el sentenciador que sea contrario a lo dispuesto por las disposiciones de los artículos 722, 763 y 961 del Código Civil, ya que no se ha negado que se pueda poseer por varios títulos; ni que la posesión viciosa no la que se adquiere por la fuerza, ni que la reivindicación no sea la acción que le compete al dueño de una cosa singular de que no está en posesión. Las dos primeras disposiciones nada tienen que ver con el asunto que se discute.

Respecto del quebrantamiento de las disposiciones relativas a la prescripción citadas por el recurrente, se observa que ellas no pueden ser violadas sino a consecuencia de la mala apreciación de la prueba para demostrar la prescripción, y ese estudio sobre tales probanzas se hará en seguida.

El primer reparo se hace consistir en error de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal al no apreciar las declaraciones de Jesús Ospina, Salvador Caballos, Vicente Reyes y otros testigos que afirman que las bocas del Bolito se fijaron varias cuadras al occidente de aquel por donde salían las aguas del Bolo que forman el ganjón de nombre Bolito. El Tribunal no tenía porqué tomar en cuenta esas declaraciones, pues no se trataba de identificar puntos, sino que en vista de los linderos que separan los predios de la Sainera y Chundular, y de la exposición pericial, conceptuó que el señor Lerma pretendía una extensión de terreno mayor de la que rezan sus títulos y que el señor Abadía no poseía nada de Lerma. Mal podía el sentenciador apreciar pruebas para desechar los linderos de predios delimitados, cuando esos linderos no estaban en juicio. Pásese la atención que el sentenciador se fundó en la inspección ocular practicada y que no tomó en cuenta las pruebas que dice el recurrente, porque él no tenía porqué ir a variar linderos de fincas ya delimitadas, que no estaban en litigio. Además, el mismo recurrente confiesa que no estaba en posesión de la finca demandada, y ello es así, aunque el Tribunal hubiera incurrido en los errores que le apunta el recurrente, la acusación sería ineficaz por cuanto para prescribir se necesita estar en posesión, y Lerma no la tenía, y si por acaso se hallara en el caso del artículo 951, es lo cierto que este artículo no ha sido señalado como violado por el Tribunal. Bueno es advertir que fue el demandante quien alegó la prescripción en su alegato de segunda instancia, cosa anómala, pues es la excepción de prescripción la que se puede alegar en determinadas circunstancias, ya que la acción ha de establecerse en la demanda, y allí nada se dijo. Por otra parte, el Tribunal conceptuó que los títulos presentados por Lerma señalan como lindero oriental la línea divisoria con el indiviso o los terrenos de Sainera, es decir, los mismos que se le señalaron a esos terrenos en el juicio de deslinde, y esa apreciación del Tribunal no ha sido combatida y está además respaldada por la declaración de Lerma al aceptar la venta que le hizo la Millán, viuda de Sarria, pues en la respectiva escritura se le dio como límite, al terreno que vendía, por el lado occidental, la línea que divide los terrenos de Chundular y la Sainera, sin mencionar para nada la línea del Bolito, lindero que hoy reclama Lerma.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha diez de agosto de mil novecientos veintiuno.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSÉ MIGUEL ARANGO—DIONISIO ARANGO—ALBERTO GUZMÁN—JUAN N. MÉNDEZ. TANCREDO NANNETTI—MAROLIANO PELIDO R.—*Román Buitrón*, Secretario interino.

---

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Por sentencia definitiva y ejecutoriada del Juez 2.° del Circuito de Palmira, dictada el día de diciembre de mil novecientos diez y ocho, fue fallado el pleito promovido por Estefana Viáfara v. de Polo contra Francisco Grueso, en la cual se declaró:

"1.° Es de la exclusiva propiedad de Estefana Viáfara v. de Polo, una finca rural, compuesta de casa de habitación, cocinas y otras semejantes y un mangón cultivado de plátano artificial (pará) con un derecho de tierra de valor de veinte pesos, sobre el cual está fundada dicha finca, ubicada en el Distrito de Candelaria, en los terrenos comuneros de *El Desbaratado* o *Todos Santos* y en el punto denominado la *Fuente del Jigua*, alinderada así: por el Norte, con finca de Ramón Ríos; por el Sur, con finca de Salvador Sánchez; por el Oriente, con los terrenos de *El Tipte* y por el Occidente, el río Cauca.

"2.° El demandado Francisco Grueso está obligado a entregar a la Viáfara v. de Polo, tres días después de ejecutoriado este fallo, el mangón de pasto de pará, de que trata la anterior declaración, y demás terreno que retiene comprendido dentro de los linderos que se dejan puntualizados.

"3.° El mismo demandado está en la obligación de pagar a la Viáfara v. de Polo el valor de los frutos producidos por el mangón y bos-

ques que retiene como de propiedad de la demandante, frutos cuyo valor se estima en *setecientos ochenta y cuatro pesos* oro, según diligencia pericial.

"4.° Se condena al mismo demandado al pago de *cincuenta pesos* oro a favor de la demandante, por su rebeldía en contestar la demanda; y

"5.° Las costas son de cargo del demandado."

Para el efecto de ejecutar esta sentencia en la parte que ordena la restitución de los bienes reivindicados, fijó el Juez la fecha en que debía ponerse al demandante en posesión material de ellos, diligencia que tuvo principio el veinticinco de junio de mil novecientos diez y nueve, pero fue suspendida, entre otros motivos, por la oposición que hizo a la entrega Ezequiel Hoyos, dueño a la sazón de los globos a que pertenecen parte de los derechos de tierra que recobraba, en virtud de la mencionada sentencia, la actora Estefana Viáfara. Dispuso también el Juez que Hoyos formalizara su oposición dentro del término legal.

En tal virtud, prescindiendo de la narración de otros incidentes judiciales que ocurrieron, y que hoy son ajenos al asunto principal, el opositor formuló su demanda, la cual, reformada posteriormente, contiene estas peticiones:

"Primera. Que es nula y carece de valor legal alguno la diligencia de posesión y entrega, que tiene fecha veinticinco de junio de mil novecientos diez y nueve, que está a folio 33 vuelta y siguientes del juicio principal, que sobre reivindicación siguió la expresada señora Viáfara v. de Polo contra el señor General Francisco Grueso, diligencia practicada por el señor Juez 2.° del Circuito, o sea por usted mismo.

"La declaración anterior la fundo en el artículo 872 del Código Judicial, puesto que no fueron citados los colindantes para dar la posesión que pidió el señor Joaquín Navia el primero de mayo de mil novecientos diez y nueve, como mandatario de la señora Viáfara v. de Polo.

"Segunda. Que el señor don Ezequiel Hoyos es dueño y poseedor de la finca rural denominada *La Cecilia*, ubicada en el punto llamado *La Vuelta de Jigua o Paso de Vaca* en terrenos de los indivisos de *Todos Santos*, de *El Tiple*, *Cabuyal* y *Desbaratado*, del Municipio de Candelaria, Provincia de Palmira, Departamento del Valle del Cauca, cultivada en su mayor parte de pasto artificial (para) y janeiro, que se conoce por estos linderos especiales: por el Norte, desde el punto en que la cerca de alambre divisoria de *La Cecilia* y la propiedad de Luis Felipe Sánchez toca en la extremidad noreste de dicha cerca con la propiedad de Leonidas Saldaña y hermanas, se sigue en dirección al Occidente la cerca de alambre que actualmente existe colindando con las propiedades de dicho Leonidas Saldaña y hermanas, José Antonio Zúñiga, Juan José Ramírez y Jesús María Navarrete, hasta llegar al callejón llamado de *El Tiple* que conduce a Cauca; de aquí, siguiendo la cerca de alambre del callejón, hasta llegar a la finca de Higinio Vásquez; de allí, callejón de por medio, hasta llegar al potrero de Pedro Montaño Zea, y de allí, cerca de por medio, lindando con dicho potrero, hasta encontrar la cerca de la finca de Andrés Rengifo; por el Occidente, desde donde termina el lindero Norte, anterior en el encuentro de las cercas de las fincas de Montaño Zea y Rengifo, se sigue la cerca de alambre, línea más o menos recta en dirección al Sur, lindando cerca de por medio con casas de dicho Rengifo, de Manuel María Sánchez y de Juan Arosemena, hasta donde termina el de éste último, en donde la cerca hace ángulo al occidente y sigue en esa dirección, limitando con la finca del mismo Juan Arosemena hasta llegar al río Cauca, cerca de la boca del desagüe que el vendedor ha sostenido para secar la propiedad que vende; de este punto se sigue el río Cauca, aguas arriba, hasta encontrar la cerca de alambre y de piñuela que separa la finca que se deslinda del casatolito de Isaías Martínez; de aquí, siguiendo la cerca en dirección al Oriente y en poca longitud, hasta donde acaba el casatolito, en donde la cerca hace ángulo hacia el Sur, y sigue en línea más o menos recta, lindando con propiedades del citado Martínez y de Pedro Vidarte, hasta llegar a la propiedad de Estefana Viáfara, hasta encontrar la cerca de alambre divisoria de la propiedad de Pablo Madriñán; por el Sur, desde el punto en donde la cerca divisoria de *La Cecilia* y de la finca de Estefana Viáfara, encuentra la de la propiedad de Pablo Madriñán, o sea desde donde termina el lindero del lado occidental en el extremo sur de éste, cerca de alambre de por medio, en dirección al Oriente y lindando con la propiedad de Pablo Madriñán, antes de Salvador Sánchez, hasta encontrar la cerca de la propiedad de Luis Felipe Sánchez; y por el Oriente, desde el extremo sureste del lindero Sur que acaba de determinarse, cerca de alambre de por medio, en dirección al Norte, y lindando con la propiedad de Luis Felipe Sánchez, hasta encontrar la propiedad de Leonidas Saldaña y hermanas, en el punto en donde se comenzó el deslinde.

"Tercera. Que el mismo señor Hoyos es dueño y poseedor de un derecho primitivo de valor de ciento cinco pesos en el indiviso de *Todos Santos*, conocido por estos linderos generales: por el Occidente, con el río Cauca; por el Sur, con el río Desbaratado; por el Oriente, con los terrenos de *El Tiple* y *Cabuyal*, y por el Norte, con los terrenos indivisos de Zumbatais; y también de un derecho primitivo de valor de ciento ochenta y siete pesos cincuenta centavos, en el indiviso de *El Tiple y Cabuyal*, que se distingue por estos linderos generales: por el Oriente, con los terrenos de Perodías y el río *Fraile*; por el Norte, con las tierras de Manuel Vaca de Ortega (Buchitolo) y Benjón del Viso; y por el Sur, con el río Desbaratado y boca que llama de La Paila, que cae al río Cauca.

"Cuarta. Que como consecuencia de las declaraciones, el expresado señor Hoyos debe conservar la posesión que tiene de la finca denominada *La Cecilia*, de que se ha hablado en la primera declaración.

"Quinta. Subsidiariamente, para el caso improbable de que este pleito fuera decidido en favor de la demandada señora Estefana Viáfara viuda de Polo, que se le condene a ésta a pagar a mi demandante, señor Hoyos, el dinúmero de mejoras que tiene en su finca denominada *La Cecilia*, consistentes en los pastos artificiales que existen ahí (pará y janeiro), sementeras y labranzas, casas de habitación y cercas de alambre en toda su extensión, etc., mejoras que estimo en la cantidad de cuarenta mil pesos ($ 40,000) oro, o el valor que sea justipreciado por peritos en este juicio o en otro separado.

"Sexta. Que si la demandada señora Viáfara viuda de Polo, afronta esta litis, se le condene en las costas del juicio por ser ostensible su temeridad."

Estriba la demanda en los siguientes fundamentos de hecho:

"*a*) El auto por el cual se ordenó dar la posesión, que tiene fecha dos de mayo de mil novecientos diez y nueve y que se notificó al General Grueso, pero que no fue notificado como lo manda la ley, a los colindantes de la finca y terreno cuya posesión y entrega se verificaba;

"*b*) Mi poderdante, señor Hoyos, adquirió por compra que le hizo al señor General Francisco Grueso, de la mencionada finca denominada *La Cecilia*, con los nombrados derechos primitivos en los expresados proindivisos, en donde está ubicada, por escritura pública número cincuenta y dos de dos de febrero de mil novecientos diez y ocho, extendida en la Notaría primera del Circuito de Cali, y debidamente registrada el día catorce de marzo del mismo año de mil novecientos diez y ocho, por el señor Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Palmira;

"*c*) Y como en la mencionada escritura que le otorgó el señor Grueso al señor Hoyos, consta que la compra la hace este señor, en unión de don Fernando González Vallecilla, por partes iguales, es el caso que este último señor vendió la parte que le correspondía en la finca de *La Cecilia* y en los indivisos nombrados al mismo señor Hoyos, por escritura pública número 325 de catorce de junio de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Cali, escritura que está debidamente registrada el veinticuatro de junio último, ante el señor Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Palmira;

"*d*) El señor General Francisco Grueso obtuvo la referida finca *La Cecilia* y los derechos primitivos de que se ha hablado en los nombrados proindivisos, parte por compra que hizo a los señores Ramón Ríos y Dolores Moreno de Ríos, según escritura pública número 266 de tres de octubre de mil novecientos diez, extendida ante el señor Notario 2.° del Circuito de Cali, y que está debidamente registrada en el Circuito de Palmira; y la otra parte, por haberse posesionado con el respectivo permiso de las autoridades de la Provincia de Palmira, como consta de las diversas resoluciones, que, en copia debidamente autorizadas, se adjuntan y acompañan a este escrito, también por haber heredado de su madre algunos derechos en los indicados proindivisos; y además, por haber trabajado a sus propias expensas, haciendo diversas mejoras, consistentes en bastantes cercas de alambrados; y haber sembrado y cultivado pasto artificial (pará);

"*e*) El señor don Ramón Ríos y la señora Dolores Moreno de Ríos, en su respectiva escritura número 266 que otorgaron al señor Grueso, manifiestan por qué escrituras públicas obtuvieron su propiedad, y las mismas escrituras públicas a que ellos aluden las presento y adjunto a esta demanda para que se vea palmariamente la procedencia de todos los derechos del vendedor señor Ríos y de la vendedora señora de Ríos;

"*f*) Al señor Grueso, vendedor al señor Hoyos, le correspondió sostener también ante el señor Juez 1.° del Circuito de Palmira un juicio posesorio intentado por varias personas, entre éstas por la misma señora Viáfara viuda de Polo, y este juicio fue fallado de modo favorable al mencionado señor Grueso, según sentencia que en copia debidamente autorizada acompaño y adjunto a esta demanda;

"*g*) Mi poderdante señor Hoyos ha hecho a sus propias expensas un sinnúmero de mejoras valiosísimas, consistentes en destruir una buena extensión de monte, sembrarla de pasto artificial (pará y de janeiro) cultivarla, sembrar el mismo pasto en las partes donde estaba enmalezado y destruido y resembrarlo varias veces, atender debidamente la labranza o sementera que existe, hacer un canal bastante profundo para desaguar al río Cauca, hasta poder presentar en la actualidad la nombrada finca de *La Cecilia*, tal como está constituída, por inmensos potreros de pará bien cultivado, unas plazas de janeiro, la labranza o sementera bien arreglada, los cercos bien tenidos, las casas en buen estado y una finca en verdad de exhibirla y enseñarla al público, para que la envidia humana pueda funcionar en un diverso campamento, todo esto a costa de dinero de mi poderdante y de las grandes energías y actividades con que cuenta a menudo para afrontar la lucha por la vida;

"*h*) Tanto el señor Ríos nombrado, como el señor Grueso, y mi poderdante, han estado, y está el último de los nombrados en quieta y tranquila posesión hace ya algunos años, sin que nadie los hubiera interrumpido en forma legal; y de aquí, que todos ellos hubieran emprendido en la finca de *La Cecilia* mejoras de importancia, hasta coronar la obra y ponerla en el estado en que está actualmente, debido a la mano del hombre trabajador don Ezequiel Hoyos;

"*i*) No hay que perder de vista que consta en la escritura de compraventa otorgada por el señor Grueso al señor Hoyos, que la venta se hizo por la suma de quince mil pesos ($ 15,000) oro legal, suma no despreciable y si se quiere gruesa, que revela la extensión del terreno que comprende la finca *La Cecilia*, circunstancia ésta que haré valer en su oportunidad, para lo cual he hecho mérito de ella;

"*j*) En la misma escritura de venta que le hizo el señor Grueso al señor Hoyos consta la buena suma en dinero que pagaba aquél por contribución territorial en la Tesorería Municipal de Candelaria, proveniente de su finca denominada *La Cecilia*, y en los recibos que acompaño consta que en cada uno de los años pasados le tocó desembolsar la cantidad de diez y nueve pesos noventa centavos ($ 19-90) que implica un avalúo racional y si se quiere barato para el efecto de la contribución territorial, lo que indica de manera clara que dicha propiedad siempre vale dinero, y más estando en el estado en que se encuentra hoy día.

"*k*) En el juicio de reivindicación establecido por la demanda al señor General Francisco Grueso, no se hizo registrar el libelo de demanda, de conformidad con lo que previene el artículo 42 de la Ley 57 de 1887; y en esta virtud, el demandado señor Grueso podía hacer de su propiedad lo que quisiera, como efectivamente sucedió, vendiéndosela al señor Hoyos, pocos días antes de ser notificado de la demanda de la señora Viáfara viuda de Polo, pues con fecha dos de febrero de mil novecientos diez y ocho hizo la venta al señor Hoyos, y posteriormente, es decir, el veintitrés de febrero del mismo, fue notificado en la ciudad de Cali de la demanda de reivindicación promovida, ya cuando no era dueño de *La Cecilia*, y no tenía que ver nada con dicho juicio, toda vez que la acción reivindicatoria es precepto legal, dirigirla contra el actual poseedor del inmueble. Si la demandante señora Viáfara viuda de Polo, o su mandatario legalmente reconocido, hubiera hecho registrar aquella demanda, entonces la situación para mi poderdante era delicada por haberse armado o comprado una cosa litigiosa, que lo prohibía la ley, y si se quiere la nulidad de la compraventa se imponía; pero por un descuido o por alguna otra razón, o por falta de previsión humana, no

se cumplió con la formalidad invocada de la Ley 57 de 1887, y por esto el juicio reivindicatorio a que alude ha sido completamente baldío y se quedará sin efecto alguno;

"*l*) En el mismo juicio de reivindicación seguido por la señora Viáfara viuda de Polo contra el General Grueso, se han pretermitido formalidades legales necesarias, como son: la de haber corrido personalmente el traslado de nuevo del libelo de demanda al demandado, una vez que éste la primera vez pidió fianza de costas, y en vez de darle traslado de la demanda nuevamente, como lo dispone la ley procesal, el señor Juez, previo informe del Secretario, abrió el juicio a prueba; y también la de no correr traslado de los autos personalmente o en la mesa de la Secretaría del Juzgado al demandado señor Grueso, para alegar de buena prueba; de todo lo cual existe la debida constancia en el pleito a que me refiero. En toda contienda judicial hay dos partes: el demandante y el demandado, pero en el juicio de reivindicación en que me ocupo, no hubo demandado, puesto que a éste se le hizo saber toda providencia por medio de edictos fijados en la Secretaría del Juzgado, y en esta clase de juicios silenciosos en que la sola presencia del demandante aparece, no hay verdadero debate judicial, por falta de contender, y la victoria en este caso es muda y se quedará sin efecto legal alguno;

"*ll*) Indudablemente que la prueba más importante que militó en el juicio de reivindicación de que he hecho mérito, ha consistido en la escritura número 320, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Cali, el día treinta de abril de mil novecientos doce, por la cual el señor Tomás Martínez y la señora Trinidad Lozano de Martínez vendieron a la señora Estefana Viáfara viuda de Polo, quien compró también para su hijo María Gregorio Polo, una finca de campo compuesta de un rancho de habitación en mal estado, cacaotal, otras sementeras y un mangón cultivado de pasto artificial (pará), y un derecho de tierra de valor primitivo de veinte pesos en los proindivisos del *Desbaratado* o *Todos Santos*, que sirve para respaldar aquella finca. Esta escritura dice, como acaba de verse, que se vende, y que se compra una finca con estos componentes: un rancho en mal estado, cacaotal, otras sementeras, un mangón cultivado de pasto artificial (pará) y un derecho, sólo un derecho de valor primitivo de veinte pesos en el terreno indiviso del *Desbaratado* o *Todos Santos*, que sirve indudablemente para respaldar aquella pequeña finca. A esta prueba debió presentarse también, y no se hizo en el juicio de reivindicación, aquellas escrituras de que se hace mérito en esta compraventa, escrituras que están indicadas con sus números y fechas, y vistas éstas se ve de manera clara la procedencia de aquella finca;

"*m*) Con la prueba anterior, o sea con la escritura pública a favor de la señora Viáfara viuda de Polo y de su hijo Gregorio Polo, el señor don Joaquín María O. intentó la reivindicación a que me refiero, como mandatario impedimento de aquella señora, y no con poder de la segunda, y en su demanda, además, de que pide la entrega de aquellos componentes de aquella finca, lo hace también de todo el terreno comprendido dentro de los terrenos fijados en la respectiva escritura de compraventa, y a la vez se expresa así: 'La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor' (artículo 952, Código Civil). Y como he dicho antes, cuando fue notificado el General Grueso de la demanda intentada contra él, ya la finca denominada *La Cecilia* era y la poseía mi poderdante señor Hoyos, luego el poseedor era el señor Hoyos y no el señor Grueso;

"*n*) Durante el término probatorio en el juicio de reivindicación a que me refiero, se practicó como prueba una inspección ocular en la finca de la señora Viáfara viuda de Polo, y en esta inspección ocular se estableció de manera clara y precisa este hecho: primero, que el mangón a que se refiere la demandante, de pasto artificial (pará), tiene una extensión de tres plazas; segundo, que teniendo por base el derecho territorial que reza la escritura por la cual compró la Viáfara, la extensión del terreno montuoso es o puede ser de unas ciento treinta plazas; y entre algunos otros puntos no importantes a este debate;

"*o*) Al proferir sentencia definitiva, el señor Juez lo hizo con fecha dos de diciembre de mil novecientos diez y ocho, declarando: que es de la exclusiva propiedad de la señora Viáfara viuda de Polo, una finca rural compuesta de casa de habitación, cacaotal y otras sementeras, y un mangón cultivado de pasto artificial (pará), con un derecho de tierra de valor de veinte pesos en el indiviso del *Desbaratado* o *Todos Santos*, sobre el cual está fundada dicha finca; y que el demandado señor Grueso está obligado en el término de tres días, después de ejecutoriado este fallo, a entregar a la señora viuda de Polo el ansodicho mangón de pasto pará, y demás terreno que retiene, comprendido dentro de los linderos que se expresaron a su tiempo;

"*p*) Que habiendo sido ejecutoriada la anterior sentencia y no entregada la finca por el señor Grueso a la señora Viáfara viuda de Polo, el representante de esta señora pidió el cumplimiento del fallo, para lo cual debía el señor Juez señalar día y hora; y al efecto, pidió el día veinticinco de junio próximo pasado, como se ha dicho antes para la posesión y entrega de lo reclamado;

"*q*) Que el día fijado, veinticinco de junio, concurrió el señor Juez, su Secretario, el señor don Joaquín María O., representante de la demandante, el señor Ezequiel Hoyos, y el suscrito como vocero de dicho señor, a la finca reclamada por la señora Viáfara viuda de Polo, y estando en este lugar, sentó la diligencia que consta en autos, en la cual aparece este primero, que se abstuvo de dar posesión en el terreno del cual está posesionado el señor don Pablo Madriñán, porque a este señor no se le ha oído en el juicio que motiva la entrega; que se abstuvo de dar posesión a la misma señora viuda de Polo, de la casa de habitación como de los cultivos o sementeras de cacao que ha reclamado, debido a que era innecesario, por tener la posesión material de todo ello; que sirviéndole de guía la inspección ocular practicada en dicho juicio, dio posesión a dicha señora Viáfara viuda de Polo, de tres plazas de terreno cultivado de pasto artificial (pará), y de unas ciento treinta plazas de terreno montuoso, respaldadas por un derecho de origen primitivo de veinte pesos en el indiviso del *Desbaratado* o *Todos Santos*, posesión proindivisa, por estar confundidas aquellas plazas de terreno, en una mayor extensión que posee en la actualidad cultivada de pasto artificial (pará) el señor don Ezequiel Hoyos;

"*r*) Que puede conformarme con la posesión indivisa o en común de que se ha hablado antes, dada por el señor Juez a la señora Viáfara viuda de Polo, debido a que no es una posesión real y efectiva, sino proindivisa o en común, hasta tanto se verificara un deslinde de todos los individuos comuneros, y un juicio de división entre los diversos aparceros, para darle a cada uno de éstos lo que le correspondiera según sus títulos; pero si me opuse a dicha posesión y entrega, y hay por medio de este escrito formalizo esa oposición y esa entrega, es debido a estas razones, entre otras que dejo enumeradas:

"Su primer término no se cumplió con lo que dispone el artículo 872 del Código Judicial, citando antes de la posesión y entrega pedida y decretada, a los colindantes del terreno, como claramente lo manifiesta dicho artículo, y es lo natural porque la ley prevé que los colindantes pudieran tener algún interés, y es necesaria su presencia para oírlos; de lo contrario sería darles a menudo sorpresas que se entrometen en pérdida de tiempo.

"En segundo lugar, en la diligencia de posesión y entrega hay, si se quiere, contradicciones de importancia, consistentes en no entregar la parte de terreno que se dice tiene el señor don Pablo Madriñán como de la señora Viáfara viuda de Polo, por no habérsele oído a éste en el juicio; y si se entrega en proindiviso y en común, parte del terreno que posee mi poderdante señor Hoyos, quien no ha sido tampoco oído ni vencido en juicio.

"En tercer lugar, aparece en la diligencia como entregado a la señora Viáfara viuda de Polo, en proindiviso y en común, un mangón constante de tres plazas de terreno cultivado de pará, y unas ciento treinta plazas de terreno montuoso, en la extensión que ocupa mi cliente señor Hoyos, con grandes potreros de pará, cuando se ignora si las tres plazas y las ciento treinta aquéllas, las tiene el expresado señor Madriñán, o están en la posesión del señor Hoyos, o estén parte, en el terreno ocupado por el señor Madriñán, y parte, en el terreno ocupado por mi cliente señor Hoyos.

"En cuarto lugar, en el mismo día de la diligencia de posesión y entrega todos vimos con nuestros propios ojos que el terreno reclamado por la señora Viáfara viuda de Polo es una enormidad como seiscientas plazas, que las están poseyendo unas señoras Martínez, el señor Madriñán, mi cliente Hoyos, y otros señores de quienes hice mérito en la respectiva diligencia, y a ninguno de estos señores, que son los poseedores, y que vienen poseyendo antes de notificarse la demanda de reivindicación de la señora Viáfara viuda de Polo, a su demandado señor Grueso únicamente, como se ha dicho arriba.

"*s*) Si acaso la señora Viáfara viuda de Polo tiene un derecho primitivo de veinte pesos en el *Desbaratado* o *Todos Santos*, proindiviso este derecho es muy pequeño para querer cobijar con con él una extensión de terreno mayor de seiscientas plazas, que hasta el mismo sentido común se ofusca con semejante cosa, y sólo le sirve, en mi pobre sentir, para respaldar el terreno comprendido por su arboleda de cacao y otras matas que tiene sembradas, en la finca que ella ha poseído siempre, razón por la cual el señor Juez se abstuvo de dar posesión.

"*t*) En la misma escritura invocada a favor de la señora Viáfara viuda de Polo, número 320, otorgada por sus vendedores señor Martínez y señora Lozano de Martínez, consta esta certificación del señor Tesorero de Candelaria, que dice así:

'*Tesorería—Candelaria, mayo siete de mil novecientos doce.*

'Consignó Tomás Martínez dos pesos oro, valor contribución directa año de mil novecientos doce.—Tesorero, *Eduardo Crispino*.'

'Y según esta pequeña cantidad pagada como contribución directa de lo que vendía a la señora viuda de Polo se confirma una vez más, de que su derecho en aquellos indivisos es muy pequeño e insignificante. Y sin embargo de esto, en la diligencia de inspección ocular con peritos, practicada en juicio reivindicatorio a que he aludido, esa contribución directa fue la que sirvió de base, de norma o de punto a dichos peritos para asignarle a la demandante Viáfara viuda de Polo ciento treinta plazas de terreno montuoso, lo cual se destruye de por sí solo, porque donde se paga un derecho territorial anual de dos pesos, es imposible asignar ciento treinta plazas de terreno montuoso.

"*u*) En la misma escritura número 320 a favor de la señora Viáfara viuda de Polo, consta que hizo ella la compra de todos los componentes de su finca en la cantidad de ciento cuarenta mil pesos ($ 140,000) papel moneda nacional, y este precio viene a demostrar una vez más y de manera ostensible, que se refiere sólo a una pequeña finca de cacao con su terreno ocupado, que es lo que posee la misma señora viuda de Polo, pero nunca puede referirse a ciento treinta plazas de terreno montuoso, que poniendo cualquier precio, no alcanza jamás solamente al precio fijado en la compraventa, sino que excedería en muchísimo. Esto está al alcance del palmado más grande.

"*v*) No hay que perder de vista de que el juicio reivindicatorio seguido por la demandante Viáfara viuda de Polo contra el General Francisco Grueso, y éste, que ha nacido digamos a la fuerza, sin formalidad legal alguna, trata de terrenos indivisos llamados *Todos Santos* o *Desbaratado*, *Tiple* y *Cabezal*, y quién sabe qué otros nombres tengan, que la posesión digamos es el signo material de la propiedad, y un error, si se quiere sostenible y conservado que encierra un lote de terreno trabajado, hace las veces de una escritura pública, y cuando existe ésta, queda mejor reforzada esa posesión, y si se quiere blindada en absoluto.

"*w*) Si lo reclamado por la señora Viáfara viuda de Polo fuera claro como la luz del día, mi cliente señor Hoyos, que es hombre de magníficos precedentes, que ha obrado de buena fe, que ha gastado considerables sumas de dinero, que ha trabajado con actividad y energías poco comunes y que es acaudalado, no me habría comisionado para oponerme y formalizar la oposición a la posesión y entrega de que trata esta demanda."

Se aducen como fundamentos de derecho el artículo 872 del Código Judicial y los artículos 669, 762, 764, 785, 740, 741, 742, 743, 756, 782, 739, 2336 del Código Civil.

La parte demandada en la reivindicación contradijo esta demanda, y opuso además la siguiente de reconvención:

"1.ª Que el demandado fue perjudicado con la sentencia proferida por este Juzgado en el juicio ordinario que como apoderado de Estefana Viáfara viuda de Polo, seguí contra el señor General Francisco Grueso, sentencia que tiene fecha dos de diciembre de mil novecientos diez y ocho y que está debidamente ejecutoriada y registrada.

"2.ª Que la escritura pública número 63, otorgada en la Notaría 2.ª del Circuito de Cali, en dos de febrero de mil novecientos diez y ocho,

entre Francisco Grueso, Ezequiel Hoyos y Fernando González V., el contrato que por ella celebraron dichos señores y el registro del mismo título verificado el catorce de marzo de mil novecientos diez y ocho, son nulos, de nulidad absoluta, en todo cuanto se refieren al terreno que constituye la finca de mi representada, de que trata la reclamación siguiente, y deben cancelarse en todo cuanto sean contrarios a la sentencia de que trata la petición anterior.

"3.ª Que como consecuencia de las resoluciones anteriores, el demandado está en la obligación de entregar a mi representada el mangon cultivado de pasto y todo el terreno que tenga en su poder del que compone la finca de propiedad de mi aliento, ubicada en el Distrito de Candelaria en los terrenos comuneros de *El Desbaratado* o *Todos Santos* y en el punto denominado *La Vuelta de Gigua*, alinderada así: por el Norte, con finca de Ramón Ríos; por el Sur, con finca de Salvador Sánchez; por el Oriente, con los terrenos de *El Tiple*; y por el Occidente, con el río Cauca.

"4.ª Que el demandado, como poseedor de mala fe, no tiene derecho a que se le paguen las mejoras que haya puesto en el terreno, a partir del veintitrés de febrero de mil novecientos diez y ocho hasta el día en que haga la entrega.

"5.ª Que el demandado debe pagar a mi representada el valor de los frutos del mangon y del terreno que debe entregar, a partir del cuatro de julio de mil novecientos diez y ocho hasta el día en que verifique la entrega, frutos estimados en la misma proporción de que trata la diligencia de inspección ocular de cuatro de julio de mil novecientos diez y ocho.

"6.ª Que el demandado debe pagar a mi representada el valor de los daños y perjuicios, que le ha ocasionado y está ocasionando con haberla privado de la posesión de sus pastos y terrenos y con la destrucción de los bosques que había en el mismo terreno; y

"7.ª Que el demandado debe pagar a mi representada las costas de este juicio.

"*Derecho*—La sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, o a sus herederos, o a sus legatarios, si éstos lo son de la misma cosa que fue materia del pleito, y a los que posteriormente adquieren de aquéllos la dicha cosa por cualquier título.

"Del Código Judicial cito también y reproduzco los artículos 870 y 875.

"De conformidad con la disposición del artículo 2674 del Código Civil, ningún título sujeto al registro surte efecto legal respecto de terceros, sino desde la fecha de la inscripción o registro, de manera que después de haberse notificado una demanda a quien, hasta ese día conservaba el dominio de una cosa, tanto el demandado como el adquirente son y deben ser considerados como de mala fe.

"De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1521 del Código Civil, hay un objeto ilícito en la enajenación de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del Juez que conoce en el litigio.

"No hay enajenación sin el registro del título, de acuerdo con el artículo 756 del Código Civil.

"Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele por alguno de los medios de que trata el artículo 789 del Código Civil.

"Dice el artículo 1741 del Código Civil que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, es absoluta.

"*Hechos*—1.º Estefana Viáfara viuda de Polo es dueña absoluta de la finca comprendida dentro de los linderos expresados en la sentencia pronunciada por usted en el juicio ordinario que siguió contra el señor General Francisco Grueso, en nombre de mi mandante;

"2.º Estefana Viáfara viuda de Polo fue despojada de la mayor parte de su propiedad por el señor General Francisco Grueso;

"3.º Para recuperar su posesión se vio obligada Estefana Viáfara viuda de Polo, a promover el juicio reivindicatorio que terminó con la sentencia que está debidamente ejecutoriada y registrada, sentencia que vino a revalidar su título y a hacerle entregar lo que se le había usurpado;

"4.º La demanda fue establecida el cuatro de diciembre de mil novecientos diez y siete, pero debido a las demoras naturales en las oficinas públicas sólo vino a notificarse al demandado el veintitrés de febrero de mil novecientos diez y ocho;

"5.º Conocedor de la demanda, sin duda alguna, el demandado señor General Francisco Grueso, otorgó la escritura pública 52, cuya nulidad demando, y sólo después de que la otorgó se presentó a recibir la notificación de la demanda y a pedir fianza de costas;

"6.º Pero, sin duda alguna, contra las previsiones del señor General Francisco Grueso, esa escritura no se registró sino después de que se le notificó la demanda, de manera que hasta el catorce de marzo de mil novecientos diez y ocho, día en el cual se registró esa escritura, por descuido del señor Secretario del Juzgado, que no hizo registrar la demanda, el señor General Francisco Grueso conservó la posesión de todo lo que vendió, por lo cual la acción quedó bien dirigida y el juicio surtió todos sus efectos legales contra dicho señor General y contra el señor Ezequiel Hoyos;

"7.º El demandado ha estado poseyendo el predio y terreno de mi representada desde la fecha de la inspección ocular, y como sólo hasta esa fecha fueron estimados los frutos que debe pagar el señor General Francisco Grueso, es claro que de esa fecha en adelante debe pagarlos el demandado;

"8.º La prueba de que mi representada se opuso a los trabajos ejecutados en el terreno por el señor Ezequiel Hoyos, está en la acción de amparo que propuso y que obra en el juicio fallado por usted."

El Juez de la causa falló en estos términos:

"1.º *No es nula* la diligencia de posesión y entrega de fecha veinticinco de junio de mil novecientos diez y nueve, por cuanto esa diligencia no se llevó a término y se suspendió a virtud de la oposición que hizo el señor Ezequiel Hoyos;

"2.º El señor Ezequiel Hoyos *es dueño y poseedor* de la finca rural denominada *La Cecilia*, ubicada en el punto denominado *La Vuelta de Gigua* o *Paso de Vaca*, en terrenos indivisos de *Todos Santos del Tiple, Cabuyal* y *Desbaratado* en jurisdicción del Municipio de Candelaria, y por los linderos determinados en la parte motiva de esta sentencia;

"3.º El señor Hoyos es *igualmente dueño y poseedor* de un derecho primitivo de valor de ciento cincuenta pesos, en el indiviso de *Todos Santos*, conocido por estos linderos generales: por el Occidente, con el río Cauca; por el Sur con el río Desbaratado; por el Oriente, con los terrenos del *Tiple* o *Cabuyal*, y por el Norte, con los terrenos indivisos de Zumbanala; y también de un derecho primitivo de valor de ciento ochenta y siete pesos cincuenta centavos, en el indiviso del *El Tiple* y *Cabuyal*, que se distingue por estos linderos generales: por el Oriente, con terrenos de Perdillas y el río Frailes; por el Norte, con las tierras de Manuel Vaca de Ortega (Bachilolo) y Zanjón del Vijes; y por el Sur, con el río Desbaratado y boca que llama de la Palla que cae al Cauca;

"4.º Como consecuencia de los reconocimientos anteriores, no ha lugar a hacer las declaratorias de que trata subsidiariamente la parte petitoria de la demanda principal;

"5.º Absuelve al señor Ezequiel Hoyos de todos los cargos formulados en la parte petitoria de la demanda de reconvención o de mutua petición que le dirigió la señora Estefana Viáfara viuda de Polo;

"6.º No probadas las excepciones de carencia de acción, petición antes de tiempo o un modo indebido y prescripción.

"Sin costas."

Ambas partes litigantes apelaron, y el Tribunal Superior de Cali decidió el recurso en sentencia de fecha ocho de febrero de mil novecientos veintitrés, así:

"Primero. Es infundada la oposición que ha sostenido el señor Ezequiel Hoyos al cumplimiento de la sentencia de dos (2) de diciembre de mil novecientos diez y ocho (1918) dictada por el Juez 2.º del Circuito de Palmira, por no haber demostrado que sea dueño de las tres plazas cultivadas de pará y de las ciento treinta más o menos, cubiertas de monte, a cuya restitución en favor de Estefana Viáfara, viuda de Polo, fue condenado el señor Francisco Grueso, por esa sentencia;

"Segundo. Es nulo el contrato celebrado entre el señor Francisco Grueso como vendedor y los señores Ezequiel Hoyos y Fernando González V. como compradores, consignado en la escritura número 52 de dos (2) de febrero de mil novecientos diez y ocho (1918), otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Cali en la parte referente a la enajenación de las tres plazas cultivadas de pará y ciento treinta (130), más o menos, cubiertas de monte (deslindando de éstas el terreno poseído por Pablo Madriñán), lotes adquiridos por la señora Estefana Viáfara viuda de Polo, por medio de la escritura número 330 de treinta de abril de mil novecientos doce (1912), otorgada en la Notaría primera del citado Circuito de Cali;

"El señor Juez del conocimiento una vez ejecutoriada esta sentencia, dará orden al Notario 2.º del Circuito de Cali y al Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Palmira para que estos empleados hagan las respectivas cancelaciones.

"Tercero. El Tribunal condena al señor Ezequiel Hoyos a pagar a la señora Estefana Viáfara viuda de Polo el valor de los frutos provenientes de la ocupación o tenencia de terreno de la Viáfara desde el cuatro (4) de julio de mil novecientos diez y nueve (1919) hasta el día en que verifique la entrega, valor que se determinará en otro juicio.

"Cuarto. Quedan a salvo a la señora Estefana Viáfara viuda de Polo las acciones para indemnización por los deterioros que hayan sufrido esos dos lotes y por los frutos que hayan producido en el espacio comprendido entre el dos (2) de diciembre de mil novecientos diez y ocho (918) y el cuatro (4) de julio de mil novecientos diez y nueve (1919).

"Quinto. La señora Estefana Viáfara viuda de Polo debe pagar al señor Ezequiel Hoyos las mejoras útiles que éste haya puesto en el terreno de la Viáfara en el espacio de tiempo comprendido entre el dos (2) de febrero de mil novecientos diez y ocho (1918) y el cuatro (4) de julio de mil novecientos diez y nueve (1919).

"En cuanto a las mejoras útiles puestas por el señor Hoyos en el terreno de la Viáfara de cuatro de julio de mil novecientos diez y nueve en adelante sólo tendrá el derecho que le confiere el artículo 966 del Código Civil, o sea el de separar los materiales sin detrimento de dichos lotes.

"Sin costas en esta instancia por haber sido apelantes ambas partes."

El demandante-opositor interpuso casación. El recurso es admisible y contiene los siguientes cargos:

Primero. Violación directa de ley en estos conceptos:

a) Violación del artículo 835 del Código Judicial, el cual dispone que la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad, o el hecho demandado, pero nada más que sobre eso. La sentencia del Tribunal declara infundada la oposición del señor Hoyos que dio origen a este juicio. Ni en la demanda de oposición ni en la de reconvención se ha pedido dicha declaración; se ha decidido, pues, una cuestión no planteada en el juicio doble que se debate.

Se observa: es doctrina de larga data, establecida por la Corte, que las contravenciones al artículo 835 del Código Judicial, que determina la materia sobre que debe recaer la sentencia definitiva, dan origen a la segunda causal de casación, por razón de incongruencia, mas no a la causal primera, derivada de violación directa de la ley.

El cargo no es eficaz.

Segundo motivo. Este cargo se dirige contra el fallo primero de la sentencia, en el cual se declara "que es infundada la oposición que ha sostenido el señor Ezequiel Hoyos al cumplimiento de la sentencia de dos de diciembre de mil novecientos diez y ocho, dictada por el Juez 2.º del Circuito de Palmira, por no haber demostrado que sea dueño de las tres plazas cultivadas de pará, y de las ciento treinta, más o menos, cubiertas de monte, cuya restitución en favor de Estefana Viáfara viuda de Polo fue condenado el señor Francisco Grueso, por esa sentencia.

El recurrente aduce contra tal fallo el segundo motivo, que es complejo y se descompone en estos extremos:

a) Violación de los artículos 946 y 871 del Código Judicial, y del artículo 114 de la Ley 95 de 1890. Es de advertir que este último artículo no existe, porque la Ley 95 sólo tiene 42 artículos; el recurrente probablemente quiso referirse al artículo 114 de la Ley 105 de 1890.

Este cargo se formula así: para tener el derecho de oponerse a una entrega, basta ser poseedor de la cosa que va entregarse y no estar comprendido entre las personas a quienes perjudica el fallo, según los artículos 946 y 871 del Código Judicial y 114 de la Ley 95 (105) de 1890.

El señor Hoyos es poseedor de la porción que pretende la señora Viáfara viuda de Polo, como lo acredita el hecho de tener por causante a Francisco Grueso, contra quien había dirigido su acción aquella viuda, en calidad de poseedor. Hoyos tenía además la posesión material de la cosa al tiempo en que se pretendía hacer la entrega, luego le asistía el derecho para oponerse a ella.

Se responde: toda la argumentación del recurrente tiende a rebatir una decisión que la sentencia no contiene. No ha desconocido el Tribunal el derecho que tuviera Hoyos para oponerse a la entrega de la finca cuya reivindicación ordenó la sentencia que iba a ejecutarse, ni se le ha impedido el ejercicio de su derecho, como lo prueba el hecho de haberse surtido todo un juicio de oposición promovido por él. La sentencia versa sobre el dominio mismo de la cosa, y declara que la oposición de Hoyos a la entrega es infundada, ya porque el título de propiedad que exhibió como fundamento de ella era ineficaz contra los títulos de la Viáfara, ya porque a Hoyos perjudicaba la sentencia de reivindicación que iba a ejecutarse, según lo dispuesto en el artículo 871 del Código Judicial. Decidir que una oposición carece de fundamento, es fallo que se diferencia esencialmente del que desconociera en el opositor las condiciones de personería para hacerlo.

b) Violación del artículo 762 del Código Civil y de los artículos 946 y 952 del mismo Código.

Hoyos—arguye el recurrente—cuando se procedió a la entrega de las fincas, era poseedor de ellas y dueño por presunción legal; y como el Tribunal le desconoce esta calidad, no siendo, al tratándose de juicio de reivindicación seguido contra él, el fallo quebranta en este sentido el artículo 762 del Código Civil.

Por otra parte, si Hoyos no tuviera derecho a oponerse como lo decide el Tribunal, sería desposeído sin haberlo demandado, condición que exigen los artículos 946 y 952 citados.

Se considera: Hoyos era ciertamente poseedor material de la finca cuando se procedió a la entrega en ejecución de una sentencia sobre reivindicación, y como tal se opuso y además como dueño, en virtud del título traslaticio de dominio adquirido de Francisco Grueso. Por sobre la presunción de dominio nacida de la posesión, halló el Tribunal que prevalecía la sentencia que iba a ejecutarse, porque, aunque pronunciada en un juicio de reivindicación contra Francisco Grueso, éste era el causante de Hoyos en el dominio de la finca y el último se hallaba en el caso del artículo 881 del Código Judicial, y le perjudicaba la sentencia, pues su título inmediato de dominio, al igual de los aducidos por Grueso, en aquel juicio, quedaba postergado ante los de la reivindicadora. No bastaba que Hoyos fuera poseedor, para que pudiera hacer oposición; era preciso además que no se hallara en ninguna de las excepciones de los artículos 871 y 114 citados.

No es exacto tampoco que con la sentencia que se acusa, Hoyos quede desposeído de las fincas sin ser demandado. Recuérdese que él fue el actor y que la oposición siguió el curso de un juicio ordinario. El fue parte en este juicio, y la sentencia con que culminó le fue adversa.

Tercer motivo. Se dirige también este cargo contra el primer fallo de la sentencia en cuanto viene a resolver en definitiva que la sentencia pronunciada en el juicio seguido contra Grueso debe cumplirse contra Hoyos, esto es, que ella le perjudica.

El recurrente acusa la sentencia por violación de los artículos 871 y 946 del Código Judicial y del artículo 1521 del Código Civil, y en correlación con estas disposiciones, acusa también la violación de los artículos 947 y 953 del mismo Código.

Este cargo lo desarrolla el recurrente así: Grueso vendió las fincas a Hoyos cuando no había sido notificado de la demanda de reivindicación entablada por la señora Viáfara viuda de Polo, ni estaba registrada. Grueso dejó de ser poseedor desde la fecha de la venta, porque la tradición se verifica por medio del registro, para ser poseedor se necesita título, de manera que desde el momento en que enajenó la propiedad, dejó de ser poseedor; cancelado el título, no puede derivarse de él posesión alguna. Si es evidente que quien adquiere una cosa litigiosa es obligado por la sentencia que se dicte en el pleito respectivo, en sentido contrario no puede ser obligado y perjudicado por un fallo de esta clase en que no ha sido parte el que adquirió la cosa con anterioridad a la litis. Los artículos 947 y 953 del Código Judicial establecen igualmente que el fallo dictado en juicio en que no es parte el dueño, aunque tenga conocimiento del pleito, es ineficaz respecto de él.

Se considera: puede concretarse el cargo a los precisos términos de que, en sentir del recurrente, el fallo cuya ejecución ha dado lugar a este juicio, carece de efecto relativo respecto del opositor, por ser dictado *inter alios*, puesto que Hoyos adquirió a título de compraventa la finca de Grueso, antes de que a éste se le hubiese notificado la demanda de reivindicación y sin que ésta hubiera sido registrada.

El Tribunal para sentenciar dio por ciertas todas las disposiciones cuya violación se invoca; pero halló que eran inaplicables al caso, porque el opositor Hoyos se encontraba en uno de los casos de excepción del artículo 871 del Código Judicial, en que, con no haber sido parte en el juicio, le perjudicaba sin embargo la sentencia, por haber adquirido la propiedad cuando ya el litigio estaba trabado con Grueso, quien había recibido la notificación de la demanda. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal sententa que no es el mero contrato de compraventa el que transfiere el dominio al comprador, sino que se requiere la tradición, la cual, tratándose de bienes raíces, se efectúa por la inscripción del título en la Oficina de registro de instrumentos públicos, requisito que es necesario también para que la posesión legal se trasmita al comprador. La Corte halla correcta esta doctrina y ha sido explícita al respecto cuando declaró en sentencia de casación de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos catorce que "según los principios de nuestro Derecho Civil, la propiedad inmueble, salvo el caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, no pasa de muerto a vivo, o de vivo a vivo, sino por el registro del respectivo título."

El Tribunal, de acuerdo con estos principios, ha declarado que Hoyos no adquirió el dominio de la finca sino el día en que se ejecutó la inscripción del contrato, y que esa fecha fue posterior a la notificación de la demanda a Grueso.

Cuarto motivo. Entre las razones de segundo orden que adujo el Tribunal para desechar la oposición de Hoyos, trae la disposición del artículo 875 del Código Judicial, que prohibe admitir oposición a las mismas personas a quienes no se les admite tercerías, según el artículo 871, para lo cual el que hace la oposición debe acompañar la prueba sumaria por lo menos de que es dueño de la cosa. Declara el Tribunal que la prueba presentada por Hoyos, que es la escritura de la compra hecha a Grueso, no demuestra que Hoyos fuera dueño de la finca que se iba a entregar.

Objeta el recurrente este fundamento porque Hoyos obtuvo el globo de *La Casilla* del señor Grueso, que era poseedor de ella, como se demuestra con el simple hecho de ser demandado de la señora Viáfara, y lo recibió materialmente, de manera de estar en posesión de él el día de la diligencia de entrega; luego tenía derecho para hacer la oposición. Por otra parte presentó la escritura de compraventa citada, debidamente registrada, y quien exhibe tal documento tiene, por lo menos, el carácter de poseedor del inmueble, y con esta calidad, la presunción legal de ser dueño, y esa prueba es indudablemente la escritura que exige el artículo 871.

Se considera: toma el recurrente aisladamente el pasaje de la sentencia que es objeto de esta acusación, sin parar mientes en que es apenas un corolario de otras premisas de derecho que le sirven de antecedente. Tenía declarado el Tribunal:

a) Que Hoyos, causahabiente de Grueso, no había adquirido el dominio de las fincas, sino cuando se verificó la inscripción de la escritura número 52, lo cual aconteció el catorce de marzo de mil novecientos diez y ocho, fecha que fue posterior en muchos días a la notificación de la demanda de reivindicación a Grueso; por consiguiente la sentencia pronunciada en este juicio de reivindicación perjudicaba a Hoyos, quien no podía oponerse a su ejecución, a pesar de la misma escritura número 52 citada.

b) Que aparte de esta razón, Hoyos como comprador no había podido adquirir otros derechos sobre la finca que los que tuviera su causante; y como Grueso resultó no ser dueño de ella en el juicio de dominio, la trasmisión que de este derecho hizo a Hoyos es ineficaz; y siendo esto así, aunque la escritura número 52 presentada como título de la oposición, comprobase en apariencia el dominio y posesión legal de Hoyos, este título quedaba afectado con la sentencia dictada contra Grueso.

c) Que aun concediendo que la compraventa celebrada entre Grueso y Hoyos por medio de la escritura número 52, se considerase como venta de cosa ajena, el derecho adquirido por Hoyos no podía oponerse contra el dueño de la finca, que era la señora Viáfara, según la sentencia que iba a ejecutarse.

d) Que por consiguiente la escritura, por cualquier aspecto que se la considerase, carecía de fuerza probatoria para servir de fundamento a la oposición.

Basta esta concatenación de los fundamentos de la sentencia para demostrar que el cargo que se analiza no es fundado.

Los motivos 6.º, 7.º y 8.º de la demanda de casación no son sino variantes de los anteriores; y cuyo estudio especial es inútil, porque subsisten, según queda demostrado, los fundamentos principales de la sentencia del Tribunal en su primer fallo.

Quinto motivo. Aplicación indebida del artículo 1740 y del 1741 del Código Civil y falta de aplicación del artículo 1871 del mismo Código.

Se dirige este cargo contra el segundo fallo de la sentencia acusada, el cual declara nulo el contrato celebrado entre Grueso y Hoyos y Fernando González V., por medio de la escritura número 53 tántas veces citada en lo referente a la enajenación de las tres plazas cultivadas de pará y de las ciento treinta cubiertas de monte.

El Tribunal, arguye el recurrente, pone como fundamento de este fallo que desconoció la validez de la tradición hecha por Grueso a Hoyos, de las referidas plazas, éstas pertenecían a la Viáfara y al vendedor carecía del derecho de dominio. Del mismo modo deduce la sentencia que es nulo el contrato de compraventa celebrado entre Grueso y Hoyos que se deja citado. Los preceptos artículos 1740 y 1741 del Código Civil han sido mal traídos al caso del pleito, violándolos en dos sentidos, directamente y por indebida aplicación, porque reuniendo el referido contrato las condiciones especiales que la Ley prescribe, no mediando, por otra parte, objeto o causa ilícita y siendo los contratantes personas capaces, tal contrato no es nulo aunque la tradición, que es un acto de ejecución, no sea eficaz.

Se considera: es cierto el error que acusa el recurrente, porque la ineficacia de la tradición, esto es, de este modo de adquirir el dominio, no implica la nulidad del contrato que la antecede como título traslaticio de propiedad.

Si la tradición de una finca consiguiente a un título traslaticio de dominio es ineficaz, no es la nulidad de este título la consecuencia, sino que no se ha efectuado la enajenación de la cosa materia del acto o contrato, o sea que por parte del dueño o contratante no ha habido trasmisión o entrega del dominio a la otra parte, ni éste lo ha adquirido, sin que por esto queden anuladas las demás relaciones de derecho que nacieron de tal acto o contrato.

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

Casar parcialmente la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Cali, el ocho de febrero de mil novecientos veintitrés, en lo referente al fallo que declara nulo el contrato entre el señor Francisco Grueso como vendedor, y los señores Ezequiel Hoyos y Fernando González como compradores.

En tal virtud, la Corte reforma así la sentencia del Tribunal:

Primero. Es infundada la oposición que ha sostenido el señor Ezequiel Hoyos al cumplimiento de la sentencia de dos de diciembre de mil novecientos diez y ocho, dictada por el Juez 2.º del Circuito de Palmira, por no haber demostrado que sea dueño de las tres plazas cultivadas de pará y las ciento treinta, más o menos, cubiertas de monte, a cuya restitución, en favor de la señora Estefana Viáfara viuda de Polo, fue condenado el señor Francisco Grueso por esa sentencia.

Segundo. Se absuelve al demandado de la petición contenida en el numeral 2.º de la demanda de reconvención, porque no hay lugar a hacer la declaración de nulidad a que se refiere dicha solicitud.

Tercero. Se condena al señor Ezequiel Hoyos a pagar a la señora Estefana Viáfara viuda de Polo, el valor de los frutos provenientes de la ocupación o tenencia del terreno de la Viáfara desde el cuatro de julio de mil novecientos diez y nueve hasta el día en que verifique la entrega, valor que se determinará en otro juicio.

Cuarto. Quedan a salvo a la señora Estefana Viáfara viuda de Polo las acciones para la indemnización de los deterioros que hayan sufrido esos dos lotes y por los frutos que hayan producido en el espacio comprendido entre el dos de diciembre de mil novecientos diez y ocho y el cuatro de julio de mil novecientos diez y nueve.

Quinto. La señora Estefana Viáfara viuda de Polo debe pagar al señor Ezequiel Hoyos las mejoras útiles que éste haya puesto en el terreno de la Viáfara en el espacio de tiempo comprendido entre el dos de febrero de mil novecientos diez y ocho y el cuatro de julio de novecientos diez y nueve.

En cuanto a las mejoras útiles puestas por el señor El yos en el terreno de la Viñara del cuatro de julio de mil novecientos diez y nueve en adelante, sólo tendrá el derecho que le confiere el artículo 966 del Código Civil, o sea el de separar los materiales sin detrimento de dichas lotes.

Sin costas en esta instancia, por haber sido apelantes ambas partes.

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

JUAN N. MENDEZ — DIONISIO ARANGO. JOSÉ MIGUEL ARANGO—TANCREDO NANNETTI. ALBERTO GOMNAGA—MARCELIANO PULIDO R. *Román Eastes*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

El señor Etiel Cortés, como apoderado de los señores Francisco A. Guerrero y Adolfo Moncayo, marido el primero de la señora Rosa Quiñones, y padre legítimo el segundo de los menores Marina, Carlos Alberto y Blanca Mercedes Moncayo, demandó a la impúber Manuela Clelia Quiñones, representada por su madre natural Lidia Benalcázar, y pidió al Juez 2º del Circuito de Tumaco las siguientes declaraciones:

"... 2.º Que se haya declarar nulo el reconocimiento de hija natural otorgado a favor de Manuela Clelia Quiñones por don Pío Quiñones y la escritura pública número 85 de catorce de abril de mil novecientos diez y siete, que lo contiene; así como se ha probado la impugnación del reconocimiento; y 3.º Que, consecuencialmente, por haber aducido la prueba completa con tal propósito, se haya declarar herederos del señor Pío Quiñones a los demandantes Rosa Quiñones de Guerrero y a Marina, Carlos Alberto y Blanca Mercedes Moncayo, ordenando se les entreguen los bienes y papeles de la sucesión, que se les indemnice de los perjuicios recibidos y les satisfaga las costas de este juicio la demandada."

Apoyó esta demanda en varios hechos, tendientes unos a establecer el derecho que tienen los demandantes a la sucesión abintestato de don Pío Quiñones en su condición de colaterales legítimos, y los siguientes que se refieren a la acción de nulidad:

"... *e*) En que el instrumento público número 85 otorgado ante el Notario interino de este Circuito el catorce de abril de mil novecientos diez y siete, por el señor Pío Quiñones, para reconocer como hija natural suya a la impúber Manuela Clelia Quiñones, adolece de vicios que lo invalidan como escritura pública, y su contenido, que lleva envuelta una condición suspensiva por parte del otorgante, a quien se le hizo imposible su cumplimiento, debe tenerse por fallida, carece de valor legal.

"*f*) En que la tutora natural de la impúber reconocida como hija natural por su padre supuesto, no ha aceptado ni repudiado el reconocimiento a nombre de su pupila, en ninguna forma, y menos con los requisitos legales para el caso, no obstante haber sido notificada previamente.

"*g*) En que la nota o partida número 28 (folio 14) del libro número 2.º de mil novecientos diez y siete, existe una deficiencia que invalida la inscripción del acto contenido en el instrumento; y

"*h*) En la impúber Manuela Clelia Quiñones no ha podido tener por padre al señor Pío Quiñones, por varias causas, siendo la principal la de que existe el individuo que se reputa honradamente su padre verdadero, porque la engendró en doña Lidia Benalcázar."

En derecho citó las disposiciones del Código Civil que en su concepto sustentan las acciones intentadas.

La señora Lidia Benalcázar contestó la demanda rechazando las pretensiones del actor, aceptando algunos hechos, negando otros, y puso la excepción de ilegitimidad de la personería.

El Juez del conocimiento absolvió a la demandada de los cargos de la demanda, y en consecuencia hizo las declaraciones siguientes:

"1.º Que no es nulo el reconocimiento de hija natural hecho por Pío Quiñones en la persona de la menor Manuela Clelia Quiñones.

"2.º Que tampoco es nula la escritura pública número 85 de catorce de abril de mil novecientos diez y siete, que contiene el acto de reconocimiento.

"3.º Que no es el caso de declarar herederos del causante Pío Quiñones a los demandantes Rosa Quiñones de Guerrero, Marina, Carlos Alberto y Blanca Mercedes Moncayo; y

"4.º Que es improcedente y no se ha probado por ningún medio la excepción perentoria de ilegitimidad de personería propuesta por la parte demandada.

"No hay lugar a costas."

El Tribunal del Distrito Judicial de Pasto confirmó con costas la sentencia del Juez.

Contra el fallo del Tribunal interpusieron recurso de casación los señores Guerrero y Moncayo, y como tal recurso es admisible por reunir las condiciones que exige la ley, la Corte procede a resolverlo en el fondo.

En la copia de la escritura número 85 de catorce de abril de mil novecientos diez y siete, pasada ante el Notario público de Tumaco, por la cual Pío Quiñones reconoció como su hija natural a Manuela Clelia Quiñones, aparece la firma del otorgante Pío Quiñones.

En la inspección ocular practicada sobre la escritura original, hallaron los peritos que al margen había una nota concebida así: "Entre paréntesis." "Por impedimento físico del exponente señor Pío Quiñones. No vale"—suscrita por el Notario Moisés Torres, y no por los testigos instrumentales.

El Tribunal sostiene que aunque no se salvaron formalmente las citadas palabras marginales, ellas quedaron sin valor alguno desde que el señor Pío Quiñones firmó la escritura que había otorgado, y nadie ha tachado la autenticidad de su firma.

Pero el recurrente sostiene que este concepto del Tribunal es erróneo y violatorio de la última parte del artículo 2595 del Código Civil, pues en la escritura de reconocimiento no aparece la firma del testigo, que debía haber firmado a ruego de don Pío Quiñones, sin que pueda argüirse que allí está la propia firma del otorgante Quiñones, puesto que para que pudiera tener valor jurídico esa firma era forzoso que la nota puesta al margen izquierdo de la escritura estuviera suscrita por todas las personas que intervinieron en el acto del reconocimiento.

Lo mismo, dice, ocurre con Lidia Benalcázar, que firmó la escritura como madre natural de Manuela Clelia, pues al suscribir el testamento lo hizo con un apellido enteramente distinto. Este reparo se refiere al concepto de los peritos, quienes dicen que entre las firmas de la escritura hallaron la de Lidia *Bernacasa*, y no aparece ninguna que diga Lidia Benalcázar.

De todo esto, dice el autor del recurso, se concluye que al sostener el Tribunal que la escritura fue firmada por Pío Quiñones y por Lidia Benalcázar, y que las irregularidades se salvaron en la forma legal, ha dicho lo que no es exacto, y por consiguiente ha quebrantado los artículos 2595 y 2583 del Código Civil.

La Corte observa que no se discute el hecho de haber firmado el otorgante Pío Quiñones, cuya firma aparece realmente en la escritura de reconocimiento. Si el otorgante pudo firmar y en efecto firmó la escritura, no puede sostenerse que falta su firma, porque en el cuerpo de la escritura se dijera que iba a firmar un testigo en su lugar.

Tampoco puede sostenerse que Lidia Benalcázar no firmara la escritura porque escribió mal su apellido, cosa que se explica fácilmente en personas poco expertas en el arte de escribir. Precisamente por eso, el artículo 333 de la Ley 57 de 1887 atenuó el rigorismo del artículo 2595 del Código Civil al preceptuar que no se anularán los instrumentos públicos por la omisión de las formalidades de que habla el artículo 2595 de ese Código, cuando sean conocidos el Notario ante quien se otorgaron, las personas que intervinieron como otorgantes, aceptantes y testigos, y sean suyas las firmas aunque no sean enteras. Y nadie ha sostenido en el pleito que la señora que firmó Lidia *Bernacasa* no sea la misma señora Lidia Benalcázar.

El Tribunal después de afirmar que el segundo nombre de la impúber Manuela Clelia que aparece enmendado en el cuerpo de la escritura, fue luégo salvado con la nota suscrita por el Notario Moisés Torres, refuerza la sentencia con los siguientes indicios:

"Concurren sobre todo estas señaladas circunstancias: 1.ª, la de que la fecha del nacimiento (veintisiete de marzo de mil novecientos catorce), fijada en el referido instrumento, es la misma que aparece en la partida eclesiástica de folios 77 vuelto; 2.ª, la de que la menor reconocida es hija de Lidia Benalcázar, bajo cuya guarda puso el señor Pío Quiñones a su hija Manuela Clelia; 3.ª, la de que en los certificados de folios 54 y 56, el Notario y Registrador del Circuito de Tumaco afirman acordes que, 'después del instrumento público número 85 de catorce de abril de mil novecientos diez y siete, en el cual el señor Pío Quiñones reconoció a Manuela Clelia como hija natural, y que Lidia Benalcázar firmó dicha escritura, aceptando el reconocimiento de su hija, etc., no se ha otorgado ni registrado otro instrumento'; 4ª, la de que, si por la raspadura de la palabra Clelia, hubiera de darse por no escrito este nombre, que es el segundo de Manuela Clelia, tiene de subsistir el primero, el de Manuela, que no ha sido objetado por los demandantes; y 5.ª, la de que éstos confesaron de manera expresa la identidad de la reconocida, al consignar en la parte petitoria de la demanda de folios 13, estos pasajes literales: 'demando (dice el apoderado Etiel Cortés) a la impúber Manuela Clelia Quiñones en la persona de su madre natural doña Lidia Benalcázar, mayor de edad,

natural y vecina de este lugar, en su calidad de tutora natural de la impúber nombrada, para que previa la tramitación de un juicio ordinario, en el cual pruebe que el instrumento número 85, otorgado ante el Notario interino del Circuito de Tumaco, señor Moisés Torres, el catorce de abril de mil novecientos diez y siete, por el señor Pío Quiñones, para reconocer como hija natural a la impúber Manuela Clelia Quiñones, es nulo, tanto en su parte formal cuanto en lo sustancial del acto.'"

El autor del recurso critica estos indicios para robustecer el reparo consistente en la violación de los artículos 2595 y 2598 del Código Civil, porque en la escritura no firmaron todos los que en ella intervinieron, ni se suscribió por todos la nota marginal que dice: " Entre paréntesis.—Por impedimento físico del exponente, señor Pío Quiñones"; pero ya se ha visto que no es aceptable el cargo por las razones que se expusieron al estudiar los hechos en que lo funda el autor del recurso.

Tanto los recurrentes que alegaron ante el Tribunal, como el personero que ante la Corte los representa, partiendo de la base de que es inválida la escritura de reconocimiento, acusan la sentencia por violación de las siguientes disposiciones legales: del artículo 55 de la Ley 153 de 1887, porque en el pretendido padre natural no hubo voluntad para el reconocimiento de Manuela Clelia Quiñones; el 56 de la misma Ley, porque falta el instrumento público que ese artículo exige para que pueda efectuarse el reconocimiento; los artículos 1494 y 1502 del Código Civil, porque no hubo acto de voluntad del señor Pío Quiñones para reconocer como su hija natural a la impúber Manuela Clelia Quiñones, una vez que la escritura de reconocimiento número 85 de catorce de abril de mil novecientos diez y siete no reúne las condiciones que debe ostentar un documento de esa clase, ni material ni formalmente, y los artículos 1740 y 1741 del mentado Código, por no haber declarado el sentenciador la nulidad del supuesto reconocimiento por falta de los requisitos legales.

Pero como se ha visto, no siendo atendibles los cargos hechos a la escritura, cargos que son la base de la acusación por quebrantamiento de la ley, tal acusación no puede prosperar.

Mas se arguye que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar las pruebas consistentes en la inspección ocular y en la pericial practicadas, tanto en la primera como en la segunda instancia, ya que ambas diligencias forman plena prueba, al tenor de los artículos 739 del Código Judicial y 80 de la Ley 105 de 1890, y una vez que los peritos expresan que el nombre de Clelia ha sido superpuesto en la escritura sobre otro nombre que aparece borrado y que la borradura hecha al nombre original que contenía, ha sido efectuada de propósito y para intercalar otro nombre.

También se dice que el sentenciador erró de modo evidente en la apreciación de esas pruebas, puesto que desconoció el hecho, demostrado por la inspección ocular y por el dictamen pericial de haber sido superpuesto en la escritura el nombre de Clelia al nombre primitivo que fue borrado con tal objeto.

A esto se observa que el Tribunal no ha desconocido ese hecho, pues admite como es la verdad, que fue raspado en la escritura en dos pasajes un nombre para poner en su lugar el nombre de Clelia, después del de Manuela, pero dice que esa enmendadura fue salvada en el cuerpo del instrumento por el Notario, de manera que no cabe duda de que fue a la menor Manuela Clelia a quien reconoció como su hija natural el señor Pío Quiñones.

Dice así el Tribunal:

"Verdad es que el artículo 2583 del Código Civil prohibe expresamente el hecho de raspar lo escrito o borrarlo de modo que queden ininteligibles las palabras ya puestas en el instrumento; pero en el caso que se estudia, aunque el nombre de Clelia que, según los peritos Carlos del Valle y Floresmilo Chaves, ha sido colocado sobre los espacios raspados o borrados en el cuerpo de la escritura número 85, el haberse salvado una vez, como lo advierten los mismos reconocedores, cuando dicen: que en la nota firmada por el Notario Moisés Torres, se lee: 'enmendado—Clelia—vale,' demuestra que es aquella menor a quien se refiere el reconocimiento del señor Pío Quiñones."

Sobre este concepto del Tribunal no ha habido acusación, pues como se ha visto, el reparo consistente en que la salvedad de lo intercalado no se hizo conforme a la ley, se refiere a la frase: " Por impedimento físico del otorgante Pío Quiñones,—" punto que se trató ya en paso anterior de este fallo.

Por último, en ambos alegatos se acusa la sentencia por haber violado el artículo 57 de la Ley 57 de 1887 en relación con el artículo 242 del Código Civil, porque en el supuesto de que se hubiera efectuado el reconocimiento, él no fue aceptado en virtud de que no antecedió el decreto judicial que prescribe el artículo 242 del Código Civil, de donde se concluye que también ha sido violado por la sentencia del Tribunal, ya que pasando por alto todas las formalidades que exigen dichos textos, declarara que no es nulo el reconocimiento de Manuela Clelia, por el hecho de haber confirmado la sentencia de primera instancia.

Pero a esto basta tener en cuenta que las formalidades concernientes a la notificación y aceptación de la legitimación, que según el artículo 57 de la Ley 153 de 1887 se aplican también al reconocimiento del hijo natural, miran sólo al interés del hijo reconocido o de sus descendientes legítimos, como lo estatuye el artículo 249 del Código Civil, aplicable también al caso del reconocimiento, y que dice así:

" Artículo 240. Sólo el supuesto legitimado, y en el caso del artículo 244, sus descendientes legítimos llamados inmediatamente al beneficio de la legitimación, tendrán derecho para impugnarla, por haberse omitido la notificación o la aceptación prevenidas en los artículos 240, 243 y 244."

Es obvio pues que terceros interesados en atacar el reconocimiento no pueden alegar nulidades porque haya habido defectos en la notificación o en la aceptación de él.

El recurrente ha sostenido que la persona a quien quiso reconocer Pío Quiñones no fue Manuela Clelia sino Manuela Arminda, tanto por corresponder a este último nombre el borrado en la escritura, como porque en la copia del membrete de la boleta de registro figura ese nombre; pero este indicio carece de fuerza porque no se ha comprobado que exista una menor hija de Lidia Benalcázar o de otra mujer, que se llamase Manuela Arminda, lo que hace pensar en un simple error de la persona encargada de sacar la boleta de registro, error que influyó en el amanuense que extendió la escritura y que probablemente tuvo a la vista tal boleta. Luégo al ser leído el instrumento, los otorgantes cayeron en la cuenta de la variación del segundo nombre de Manuela Clelia, y por ello la enmendadura y la salvedad que figuran en el instrumento y que han dado lugar a este pleito.

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, pronunciada por el Tribunal Superior de Pasto el veintinueve de marzo de mil novecientos veintitrés.

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

Sin costas, por no haberse causado.

TANCREDO NANNETTI.—DIONISIO ARANGO.—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—ALBERTO GÓNGORA.—JUAN N. MÉNDEZ.—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Bonnet*, Secretario interino.

---

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

La sentencia de la Corte al rebatir el cargo de violación del artículo 57 de la Ley 57 de 1887 en relación con el artículo 242 del Código Civil, relativo a la cuestión de no haberse efectuado regularmente la notificación y aceptación del reconocimiento de hijo natural, pone como fundamento de su fallo esta razón:

Que las formalidades concernientes a esta notificación y aceptación miran sólo al interés del hijo reconocido o de sus legítimos descendientes, y en este caso es aplicable por interpretación extensiva la disposición del artículo 249 del Código Civil, que sólo concede el derecho de impugnar la legitimación de un hijo, a éste o a sus descendientes legítimos llamados inmediatamente a suceder por haberse omitido la notificación y la aceptación prevenidas en los artículos 240, 243 y 244.

Me aparto con pesar de la respetabilísima opinión de la mayoría de la Corte en cuanto funda su decisión en el artículo 249 porque tal disposición es peculiar a la legitimación e inaplicable en todas sus partes al reconocimiento del hijo natural, el cual se rige por textos legales especiales que no se avienen con la aplicación extensiva del artículo 249.

No es exacto que la acción de impugnación del reconocimiento esté atribuída taxativamente al hijo reconocido o a sus descendientes legítimos, llamados a suceder inmediatamente; por el contrario, el artículo 53 de la Ley 153 de 1887, así como el antiguo artículo 327 del Código Civil, han otorgado esta acción "a toda persona que pruebe tener interés en ello." De modo que no es el hijo reconocido ni sus descendientes legítimos los únicos que, según lo afirma la sentencia, pueden impugnar el reconocimiento.

No es tampoco, en mi sentir, exacto el concepto de la sentencia en que se deja traslucir que si fueran estas personas las que hubieran impugnado el reconocimiento por falta de notificación y aceptación,

sa acción sería procedente. El artículo 58 de la Ley 153 citada, no consiente este concepto, porque sólo permite—sean quienes fueren los demandantes—que la impugnación se haga en casos como el presente por el motivo único de no haberse hecho el reconocimiento en la forma prescrita en el artículo 56 de esta Ley, esto es, "por instrumento público entre vivos o por acto testamentario."

No obstante estos reparos sustanciales que se me ocurren respecto de la parte considerativa de la sentencia de la Corte, asiento a su fallo por la razón de que los demandantes en este juicio, aunque con personería para entablar la acción, se fundaron en una causal no permitida por la ley, para impugnar un reconocimiento de hijo natural.

Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

JUAN N. MÉNDEZ—NANNETTI—ARANGO. ARANGO—PULIDO R.—GUENAGA—*Román Jiménez*, Secretario interino.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Ante el Juez del Circuito de Tuluá, el señor Víctor Estrada pidió se decretara la división de los lotes conocidos con los nombres de Calabozo, Bajío y Uña de Gato, que hacían parte de la antigua hacienda de Las Cañas, de la cual fue propietario el señor Cayetano Delgado, y que está situada en el Distrito del Zarzal, Departamento del Valle.

Expuso que el señor Delgado vendió varios lotes de dicha hacienda, los cuales no quedan comprendidos en su demanda, pero que en el excedente se formó una comunidad, desde luégo que ninguno de los lotes nombrados *Uña de Gato, Bajío* y *Calabozo* constituyen un cuerpo cierto, sino que se refieren a determinados parajes de la cosa común.

Señaló como condueños a los señores Efraím Varela y Mario Restrepo, vecinos del Municipio del Zarzal, y fundó la demanda en los artículos 2334 del Código Civil y 145 de la Ley 40 de 1907.

Los linderos de la antigua hacienda de Las Cañas, según la demanda, son los siguientes: al Norte, el zanjón de Los Limones; al Sur, la quebrada de Las Cañas; al Oriente, tierras de Vallejuelo; a Occidente, el zanjón de Mulato o río de La Paila y el río Cauca. El demandante expuso que los lotes de terreno cuya división demanda, excepción hecha de las porciones que vendió Delgado y que no entran en la comunidad, están comprendidos entre los linderos generales de la hacienda de Las Cañas, Norte, Sur y Occidente, y que el lindero oriental queda así: del zanjón de Los Limones, en el camino público cerca del cementerio del Zarzal, y por dicho camino hacia el Sur, hasta el zanjón de El Guásimo, y por éste, aguas arriba, hasta el mojón que existe en la quebrada de Las Cañas, que es el límite sur. Este lindero separa estos lotes de las plazas vendidas a los zarzaleños, o sea el octavo de los enumerados al principio, vendidos por el doctor Delgado.

Admitida la demanda y surtidos los traslados de rigor, el señor Mario Restrepo se opuso a la división, porque en su concepto los tres lotes de tierra, Bajío, Calabozo y Uña de Gato forman otros tantos cuerpos ciertos, y no un solo globo, como lo pretende el actor. La oposición, dijo, tiene por objeto que la división se lleve a cabo separadamente.

Seguido el correspondiente juicio ordinario que previene el artículo 1297 del Código Judicial, el Juez le puso término, declarando por sentencia definitiva fundada la oposición, y negando, por tanto, la petición de la demanda.

El Tribunal Superior de Buga confirmó la sentencia del Juez.

Contra el fallo del superior, el doctor Estrada interpuso recurso de casación, que la Corte admite por reunir las condiciones legales, y que procede en consecuencia a resolver, previas las consideraciones siguientes:

Alega el recurrente la primera causal de casación, y combate la sentencia por haber incurrido el Tribunal en errores de hecho y de derecho y en violación de leyes sustantivas.

Concreta luégo así una de sus acusaciones:

Dice el Tribunal sentenciador que la antigua hacienda de Las Cañas quedó virtualmente dividida en cuatro partes, por cuanto la división material que indicó el señor Cayetano Delgado en la cláusula 17 de su testamento, fue lo que sirvió de base para hacer las respectivas adjudicaciones." Y agrega que "según un plano que figura en los autos y que se dice mandó levantar el mencionado señor Delgado en el año de mil ochocientos setenta y cinco, plano que no ha sido redargüido de falso, la expresada hacienda había sido dividida en varios lotes distintos."

En estos considerandos de la sentencia anoto un error de hecho evidente y un error de derecho. Consiste el primero en estimar que por virtud de la partición de la herencia del señor Delgado, la porción del antiguo predio de Las Cañas que conservaba este señor a su muerte, quedó dividida en las cuatro partes que señaló el testador. Hay en esto un error de hecho, porque habiéndose limitado los partidores de la herencia, como ya lo hemos visto, a adjudicar a *ad valorem* determinado número de fanegadas a cada uno de los copartícipes, con indicación del nombre del paraje donde debían tomarse aquéllas, pero sin expresar linderos especiales, sino las líneas generales de la antigua hacienda, no debe sostener que se hizo una división virtual ni real de tal naturaleza que extinga la comunidad con relación a la totalidad del fundo, tal como quedó éste después de las ventas parciales que había hecho el propietario. Se incurrió, por tanto, en evidente error de hecho en la apreciación, como prueba a tal respecto, de la partición referida.

Y en haber estimado el Tribunal como prueba el plano de que hace mérito, cometió un error de derecho, porque un trabajo de esa clase, cuando no ha sido hecho por agrimensores nombrados en el juicio, es un papel que carece de estimación legal, y no podría tener otro mérito que el que le diera la confesión expresa que acerca del hecho que con él se intenta probar, hiciese la parte contra quien se ha aducido. No puede presumirse que esta parte ha reconocido tácitamente dicho papel, por el solo hecho de no haberlo redargüido de modo expreso, pues tal presunción no tiene cabida sino cuando se trata de documento suscrito por la misma parte, atendido lo dispuesto en el artículo 691 del Código Judicial, disposición ésta que evidentemente ha sido mal aplicada por el Tribunal respecto del referido plano.

El Tribunal, fundándose en la cláusula del testamento del doctor Delgado y luégo en las hijuelas de adjudicación a los herederos, conceptúa que fue partida la porción que quedaba de la hacienda de Las Cañas entre los herederos a quienes se les asignó separadamente los lotes de Uña de Gato, Bajío y Calabozo, y por eso dijo:

"En resumen, se trata aquí de varias cosas que al parecer son hallan indivisas; y si es cierto que entonces cualquiera de los comuneros en ellas puede ejercitar el derecho que consagra el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, es preciso proceder como manda el artículo 503 del Código Judicial y que dice: 'Cada negocio se seguirá por cuerda separada, es decir, que no se acumularán negocios distintos; pero tampoco se dividirá la continencia de cada causa.'"

Pero el recurrente alega error de hecho evidente en la apreciación de esas pruebas y consiguiente violación del artículo 145 de la Ley 40 de 1907 y 2340 del Código Civil; el primero por cuanto en el fondo lo resuelto por el Tribunal implica el desconocimiento del derecho que aquel artículo consagra; y el segundo, porque se ha dado por extinguida la comunidad del inmueble de Las Cañas entre los causahabientes del señor Cayetano Delgado, sin que aparezca que aquello se haya verificado por alguno de los modos que el citado artículo 2340 contempla, esto es, por la reunión de las cuotas de los comuneros en una sola persona, o por la destrucción de la cosa común o por la división del haber común.

La Corte considera:

1.° La parte pertinente del testamento del doctor Cayetano Delgado dice así:

"... *Décima séptima:* Con el mismo derecho de ser, fue que adquirí el terreno de Las Cañas, y por tanto dispongo que este terreno se parta así: el lote del camino antiguo, al pie de la cordillera, se adjudicará a mi hija Eulalia; el lote de Bajío, a los hijos de mi hijo Adolfo, en la parte que puede corresponderles; en el terreno que sigue de Uña de Gato, para el Naranjal, lo que le corresponda a mi hija Bolita. En el gran lote situado en el Calabozo, lo que corresponda a mi hija María Josefa Bartola; y en el resto de ese lote, lo que corresponda a mi hijo Crisanto, complementando en él lo que en los demás lotes no haya podido entregárseles a mis sucesores..."

2.° Las adjudicaciones que de acuerdo con este testamento se hicieron, asignando determinado número de hectáreas en esos lotes, pero sin determinarlos por linderos, como no se determinaron en el testamento, lo que lleva a la conclusión de que esos nombres correspondían a ciertos parajes de la hacienda de Las Cañas, que no constituían cuerpos ciertos.

Así, por ejemplo, al señor Crisanto Delgado se le pagaron mil ochocientos cincuenta y seis pesos en doscientas treinta y dos fanegadas, de las mil doscientas cuarenta, valuadas a ocho pesos en los terrenos de Las Cañas, en el punto conocido con el nombre de Calabozo.

A la señora Bolita Delgado de Becerra se le pagó parte de su haber con tres mil ciento cuatro pesos, en trescientas ochenta y ocho fanegadas, valuadas a ocho pesos en los terrenos de Las Cañas, en el punto de Uña de Gato, para el Naranjal.

A la señora María Josefa Delgado de Cuadros se le pagó parte de su herencia con mil ochocientos cincuenta y seis pesos, en doscientas treinta y dos fanegadas de las mil doscientas cuarenta, valuadas por nueve mil novecientos veinte pesos en Las Cañas, en el sitio de Calabozo.

A la señora Arcelia Cabal de Delgado se le pagó en parte con tres mil ciento cuatro pesos de los nueve mil novecientos veinte pesos, valor de las mil doscientas cuarenta fanegadas, valuadas a ocho pesos en Las Cañas, en el punto del Bajío.

Y en la misma forma se hicieron adjudicaciones de fanegadas a los demás copartícipes en ciertos parajes, no determinados de la hacienda de Las Cañas.

La partición concluye expresando los linderos generales de la hacienda de Las Cañas, dentro de los cuales, dice, están los lotes denominados, Uña de Gato, Calabozo y Llano de Mundo.

El opositor del recurso dice que no niega que tales adjudicaciones fueron mal hechas, desde luégo que no se determinan por linderos los diversos lotes en que se hicieron, pero que eso no significa que hubiera quedado una comunidad en el globo de Las Cañas, porque en ninguna de las hijuelas se dice que se adjudican derechos proindiviso, ni por medio de la expresión de cuotas con relación a una unidad, ni valores en dinero con relación a una suma total; por lo mismo juzga que no hay error de hecho en la apreciación de las hijuelas.

Pero aunque en los referidos títulos no constan las expresiones que echa de menos el opositor del recurso, de ello no se deduce que la hacienda de Las Cañas no hubiera quedado en comunidad entre los respectivos adjudicatarios de fanegadas en los distintos parajes indeterminados de dicha hacienda, pues se requiere la operación de identificar esos parajes de los cuales sólo se sabe que están dentro de los linderos generales de la hacienda, y de medir las fanegadas asignadas a cada uno de los herederos de Delgado en los diversos parajes de que habla la partición, para poder determinar lo que a cada uno de los adjudicatarios corresponda en la hacienda de Las Cañas, y por lo mismo, a los que luégo derivaron sus derechos de tales asignatarios, entre los cuales están las partes en el presente juicio.

Los títulos presentados por el opositor Restrepo no dejan duda de la indivisión en que se halla la hacienda de Las Cañas; y de los presentados por el doctor Estrada, bastaría el que lo hace dueño del lote de Uña de Gato, cuyos linderos se refieren a la partición, que, como ya se ha visto, no determinó ese lote, para que proceda la acción de división intentada. De otro modo quedaría para siempre indeterminado el derecho de los propietarios actuales de la antigua hacienda de Las Cañas, una vez que lo único que se sabe por los títulos es que Calabozo, Uña de Gato, Bajío, etc., son parajes que quedan encerrados dentro de los antiguos linderos de la hacienda de Las Cañas.

El Tribunal, por consiguiente, ha incurrido en error de hecho en la apreciación del testamento del doctor Cayetano Delgado y de la partición de los bienes de éste, al deducir de estos documentos que se efectuó la división de la hacienda de Las Cañas. Y violó por tanto el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, citado por el recurrente, que da derecho a que la cosa común se divida o

se vendió para poner término a la división, una vez que el sentenciador en razón del error de hecho cometido, ha negado al comunero demandante ese derecho.

Es entendido que la división se contraerá a aquella parte de la antigua hacienda de Las Cañas que dejó a su muerte el señor Cayetano Delgado, quien había enajenado antes varios lotes de ella. El actor excluye tales lotes y los enumera en el punto tercero de su demanda. Por esta razón queda también modificado el lindero oriental de la referida hacienda de Las Cañas, que era la línea divisoria del terreno de Vallejuelo de varios interesados, y que el actor varía así para respetar las quinientas plazas vendidas por el señor Cayetano Delgado a los accionistas: "del zanjón de Los Limones, en el camino público, cerca del cementerio del Zarzal, y por dicho camino, hacia el Sur, hasta el zanjón del Guásimo, y por éste, aguas arriba, hasta el mojón que existe en la quebrada de Las Cañas, que es el límite sur."

Por tanto la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, infirma la sentencia que ha sido materia del presente recurso proferida por el Tribunal Superior de Buga el veintidós de septiembre de mil novecientos veintiuno, revoca la de primera instancia y en su lugar resuelve:

1.° Declárase infundada la oposición a la división solicitada en la demanda que promovió el señor Víctor Estrada.

2.° Decrétase la división de las porciones de la antigua hacienda de Las Cañas ubicada en el Distrito del Zarzal, conocida con los nombres de Calebono, Bajío y Uña de Gato, comprendidas dentro de los siguientes linderos generales:

Al Noroeste, el zanjón de Los Limones; al Norte, este mismo zanjón, hasta su confluencia con la ciénaga del Zarzal, y de allí, atravesando esta ciénaga e isla de la Despensa, hasta los balsares de la ciénaga grande, frente al río Cauca, atravesando aquéllos y tomando la línea que divide el terreno y potrero de los herederos del finado Lucas Echeverry y Gómez; al Occidente, el río Cauca y el zanjón de Mulato; al Suroeste, la quebrada de Las Cañas; y el Sur, esta misma quebrada, pasando la línea por el Chorcón, hasta encontrarse con el zanjón de Mulato (río de la Paila) y éste, aguas abajo, hasta su confluencia con el río Cauca; y por el Oriente, el zanjón de Los Limones en el camino público cerca del cementerio del Zarzal; y por dicho camino hacia el Sur, hasta el zanjón del Guásimo, y por éste, aguas arriba, hasta el mojón que existe en la quebrada de Las Cañas, que es el límite del Sur.

3.° De la división quedan excluídos los lotes que de la hacienda de Las Cañas vendió su antiguo propietario, doctor Cayetano Delgado, los cuales enumeró el actor en el hecho tercero de su demanda, de modo que la división se contrae a la porción de la hacienda que dejó a sus herederos dicho señor Delgado.

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

TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO-DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ-MARCELIANO PULIDO R.—ALBERTO GOENAGA—*Roman Baños*, Secretario interino.

## SALA DE NEGOCIOS GENERALES

### ACTA DE LA VISITA PRACTICADA EL DÍA TREINTA Y UNO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En la ciudad de Bogotá, a treinta y uno de mayo de mil novecientos veinticuatro, siendo las cinco de la tarde, se presentaron en el Despacho de la Secretaría de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el señor Ministro de Gobierno, asociado del señor Procurador General de la Nación, con el objeto de darle cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Organización Judicial, en concordancia con el ordinal 15 del artículo 115 de la misma obra, y estando presente el señor Magistrado Vicepresidente de la corporación, por falta accidental del señor Magistrado Presidente de la misma, se procedió a practicar la visita ordenada por la citada disposición legal.

Examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Sala, se obtuvo el siguiente resultado, referente al presente mes:

Se repartieron diez y ocho negocios y se han dictado veintiocho fallos entre interlocutorios y definitivos, así:

Sala del señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago:

| | |
|---|---|
| Interlocutorios | 8 |
| Definitivos | 2 |
| Total | 10 |

Sala del señor Magistrado doctor Luis Felipe Rosales:

| | |
|---|---|
| Interlocutorios | 6 |
| Definitivos | 2 |
| Acuerdos | 1 |
| Total | 9 |

Sala del señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul:

| | |
|---|---|
| Interlocutorios | 8 |
| Definitivos | 1 |
| Total | 9 |

Para sentencia definitiva:

| | |
|---|---|
| Al estudio del señor Magistrado doctor Rosales | 3 |
| Al estudio del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul | 3 |

Se deja constancia de que en la visita del mes de abril próximo pasado se incluyó, entre los negocios al estudio del señor Magistrado doctor Ramón Rodríguez Diago, el juicio de la Nación contra The Colombian Northern Railway Company Limited, y de este asunto no conoce sino el Magistrado doctor Luzardo Fortoul, que ha reemplazado en la Sala al Magistrado doctor Alberto Goenaga, y que el negocio de Bichara Saleh, contra el Departamento de Cundinamarca, entró al despacho del señor Magistrado doctor Goenaga para abrirlo a prueba, y no para fallarlo, como se dijo allí.

Se señaló para audiencias en los siguientes negocios:

La Nación contra Leonidas Puyana, mayo 12, a las 3 p. m.

Indalecio Liévano contra la Nación, mayo 26, a las 2 p. m.

Francisco Navarro contra el Departamento de Cundinamarca, mayo 30, a a las 3 p. m.

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

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ — CARLOS BRAVO—TANCREDO NANNETTI—El Secretario de la Sala, *Pedro Sanz Rivera*.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo quince de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

En escrito presentado el veintisiete de febrero del presente año, el señor Jorge Martínez L., en calidad de apoderado especial de la Nación, pide a esta corporación que libre orden de pago, por la vía ejecutiva, contra The Colombian Northern Railway Company Limited y a favor de la entidad que representa, por la suma de ciento ochenta mil ochocientos setenta y cuatro pesos cincuenta y un centavos oro legal ($ 180,874-51), valor de los intereses de los principales que allí determina.

Después de sustanciar por todos sus trámites el incidente a que dio lugar el impedimento manifestado por el Magistrado doctor Alberto Goenaga, quien a la postre vino a ser reemplazado en esta Sala por el Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul, conforme al Decreto ejecutivo número 78 de 1.° del mes en curso—lo que hizo innecesaria la intervención del Conjuez sorteado,—se procede a resolver lo que corresponde en derecho.

El documento en que el actor apoya la acción ejecutiva es la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, proferida por esta Superioridad en el juicio ordinario que siguió la Nación contra la Compañía antes nombrada, la cual sentencia corre publicada en los números 1563 y 1569 de la *Gaceta Judicial*, de los cuales se ha acompañado un ejemplar debidamente autenticado.

La sentencia definitiva y *ejecutoriada* presta mérito ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el ordinal 1.°, artículo 46 de la Ley 40 de 1907, vigente al tiempo de la promoción de la demanda; pero es el caso que en las presentes diligencias no aparece que tal sentencia esté *ejecutoriada*. No consta siquiera que haya sido notificada. Notificación y ejecutoria son requisitos indispensables en toda sentencia definitiva en que se trata de apoyar algún derecho.

Empero, aun apareciendo cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, la acción promovida no puede prosperar por lo que se verá en seguida:

La obligación que se trata de hacer efectiva es la declarada en los ordinales 10 y 11 de la parte resolutiva de la sentencia, que dicen:

"10. Declárase que 'The Colombian Northern Railway Company Limited' debe pagar a la Nación la cantidad a que asciendan los intereses, que recibió el antecesor de la Compañía a razón del siete por ciento anual, sobre la suma de setecientos veinte mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos, pagada por el Gobierno al concesionario del ferrocarril citado, en documentos o bonos del Banco Nacional, que ganaban esos intereses, a título de subvención reembolsable para la misma obra, correspondiente esa cantidad a la mayor parte de la subvención de cincuenta y cuatro kilómetros y treinta y un metros de vía férrea construídos.

"La fijación de la cantidad a que suban los mismos intereses, se hará en el juicio respectivo que se siga para ello. Para que la Compañía haga el pago al Gobierno de la cantidad a que asciendan los intereses dichos, se considera que ella fue pagada al antecesor de la Compañía en papel moneda, y la última pagará al Gobierno la cantidad que se fije por esos intereses en oro legal a la rata del diez mil por ciento; pero si el concesionario hubiere recibido alguna o algunas sumas para pago de los mismos intereses, en oro por el valor nominal de ella o ellas, el pago lo hará la Compañía al Gobierno en oro legal. No se reconocen intereses por la suma a que monten los citados intereses.

"11. Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación la cantidad a que asciendan los intereses que recibió el antecesor de la Compañía a razón del siete por ciento anual, sobre la cantidad de doscientos treinta y nueve mil quinientos treinta y cinco pesos, que dio el Gobierno al concesionario del ferrocarril expresado en documentos o bonos del Banco Nacional que ganaban el interés dicho, a título de subvención reembolsable por diez y seis kilómetros de vía férrea del nombrado ferrocarril, menos treinta y un metros que no fueron construídos. La fijación de la cantidad a que suban los intereses dichos se hará en el juicio correspondiente que para ello se promueva. Para hacer el pago la Compañía al Gobierno, se estima que la cantidad que recibió el antecesor de ella por esos intereses fue en papel moneda, y la primera pagará al segundo la cantidad que resulte de intereses en oro legal a la rata del diez mil por ciento; pero si el concesionario recibió alguna o algunas sumas en pago de esos intereses, en oro por el valor nominal de una u otras, el pago lo hará la Compañía al Gobierno en oro legal. No se reconocen intereses por la suma a que asciendan los expresados intereses."

Como se ve, la sentencia dispuso que se fijara en juicio separado la cantidad a que suban los intereses cuyo pago se demanda; y como ese juicio no se ha surtido—por lo menos no se ha dado prueba de ello,—es incuestionable que la sentencia presentada no es en el momento presente un documento del cual resulte una obligación expresa, clara y exigible, de pagar las cantidades demandadas, puesto que éstas no han sido fijadas en el juicio que debe promoverse para ello, como dijo la sentencia. (Ley 40 de 1907, artículo 47).

Por otra parte, la sentencia considera que el concesionario recibió en papel moneda las cantidades expresadas, y que la Compañía debe devolverlas al Gobierno en oro legal *a la rata del diez mil por ciento*, a menos de demostrarse que las recibió en oro *por el valor nominal* de la suma o sumas que le fueron dadas por el Gobierno, caso en el cual la Compañía devolverá la que o las que así recibió en oro legal.

Pero esa demostración no se ha dado en forma alguna, porque las copias expedidas por el Archivero de la Sección 7.ª de la Contraloría, relativas a los pagos hechos a la Compañía por cuenta de la subvención reembolsable a que se alude en la sentencia, no constituyen prueba de que tales pagos se hicieran *en oro por el valor nominal* de las sumas que el Gobierno debía entregar entonces a la Compañía. Tales copias, en sí mismas, solo acreditan pagos a la Compañía en la moneda en que la Corte reputó que fueron hechos, esto es, en papel moneda.

El informe o certificado del mismo Archivero, según el cual se hicieron en letras sobre el Exterior ciertas consignaciones en el Banco Nacional a la cuenta de pagarés por libranzas del Ferrocarril del Norte, tampoco prueba que el pago a que se aplicaba la consignación de esas letras se hiciera *en oro por el valor nominal* de la suma o sumas que debían entregarse a la Compañía. Esta prueba debe surgir de un documento expreso, claro, inequívoco, para que pueda servir de apoyo al mandamiento de pago que la demanda solicita.

Además, los documentos que se dicen comprobatorios de las consignaciones a que se refiere el Archivero, son documentos auténticos, los cuales no se expiden en forma de certificado o informe, como se ha hecho, sino en copia autorizada, como lo mandaba o prescribía el artículo 586 del Código Judicial vigente al tiempo de expedirse el susodicho informe o certificado. Al Juez de la causa le toca apreciar si el documento en que la parte funda su intención contiene el hecho que se pretende probar con él, y de aquí la necesidad de presentarlo en copia autorizada, pues de otra suerte vendría a decidirse una cuestión jurídica, no por la apreciación del Juez, sino por la que hiciera el funcionario encargado de la custodia de los originales.

No siendo exigibles, en los términos demandados y por los motivos antes expuestos, los créditos de que se trata, tampoco puede accederse al embargo y secuestro preventivos solicitados posteriormente en memorial de veintiuno de abril próximo pasado. La razón es obvia: el artículo 277 del Código Judicial vigente, en que el actor se funda, requiere, entre otras circunstancias, que el crédito tenga calidad de exigible; y el 301 ibidem dispone (ordinal 7.º) que se levanten el embargo y el secuestro "si el juicio fuere ejecutivo y se negare o mandare cesar la ejecución."

Puesto que la negativa del decreto de ejecución acarrea el levantamiento del embargo y secuestro efectuados ya, esa misma negativa, por lógica jurídica incontrastable, hace que el Juez no pueda acceder a decretar los que apenas han sido pedidos.

De acuerdo con los razonamientos expuestos, la Corte Suprema, en Sala Singular, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a decretar lo pedido en los escritos ya citados de veintisiete de febrero y veintiuno de abril últimos.

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

LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diez y siete de mayo de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Solicita el señor Angel María Zuluaga, vecino del Municipio de San Rafael, en el Departamento de Antioquia, se le conceda una pensión vitalicia de jubilación por haber servido en el magisterio por un espacio mayor de veinte años y reunir los demás requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913.

La solicitud ha sido enviada a la Corte por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, quien en exposición motivada apoya la petición del señor Zuluaga, por estimar que la documentación presentada por éste se amolda a lo establecido en la citada Ley 114.

Venida así la solicitud en forma legal, se pasa a dictar el fallo que el caso requiere.

La documentación acompañada es la siguiente:

*a*) La partida de bautismo del solicitante;

*b*) Un certificado del Director de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, sobre el tiempo de servicio del señor Zuluaga como maestro de escuela primaria en las poblaciones de Aquitania, Alejandría y San Rafael;

*c*) Las declaraciones recibidas con citación e intervención del respectivo Agente del Ministerio Público, de los señores Francisco Arzate, Jesús Zuluaga G. y Jesús M. Hoyos, sobre cuya idoneidad certifica el Juez que recibió los testimonios;

*d*) Una atestación de la Tesorería General de la República acerca de que el solicitante no ha recibido en tiempo alguno pensión del Tesoro Nacional;

*e*) Una certificación del Jefe de la Sección 3.ª del Ministerio de Hacienda respecto de no haber recibido el señor Zuluaga recompensa alguna del mismo Tesoro;

*f*) El concepto favorable a la petición emitida por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

Con las pruebas que se acaban de relacionar se acreditan los hechos que pasan a expresarse:

1.º Que el demandante ha desempeñado el cargo de maestro de escuela primaria de varones por espacio de veintiún años ocho meses, así: en Aquitania, cuatro años tres meses; en Alejandría, siete años cinco meses, y en San Rafael, diez años;

2.º Que todos esos empleos los ha desempeñado con honradez y consagración;

3.º Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social;

4.º Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional;

5.º Que observa buena conducta;

6.º Que tiene cincuenta y cinco años siete meses de edad, y

7.º Que la cuantía del sueldo devengado por el señor Zuluaga durante los dos últimos años de servicio es de treinta y siete pesos cincuenta centavos ($ 37-50) por mes.

Como la relación precedente hace ver que el solicitante ha demostrado que en él concurren los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 y que en consecuencia tiene derecho a la pensión que solicita, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor de Angel María Zuluaga, y a cargo del Tesoro Nacional, el derecho a una pensión vitalicia de jubilación de valor de diez y ocho pesos setenta y cinco centavos ($ 18-75) por mes.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para los fines legales.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio cinco de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

El señor Carlos A. Dávila, obrando como apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited, Sociedad inglesa domiciliada en Londres, ha establecido juicio civil contra la Nación por los trámites señalados en los artículos 1485 y siguientes del Código Judicial que rigió hasta el diez y seis de abril último, a fin de que por sentencia definitiva se declare:

"1.º Que The Colombian Northern Railway Company Limited, como poseedora de buena fe de la antigua carretera del Norte, entre Chapinero y el Puente del Común, ocupada con la carrilera del ferrocarril del Norte, con *permiso* del Gobierno, tiene un saldo que reclamar de la Nación en razón de expensas y mejoras hechas en la zona de la carretera.

2.º Que The Colombian Northern Railway Company Limited, condenada a entregar a la Nación la antigua carretera del Norte, entre Chapinero y el Puente del Común, ocupada con la carrilera del ferrocarril del Norte; tiene derecho a retener dicha carretera hasta que se le pague el saldo que resulte a su favor en razón de las expensas y mejoras hechas por la Compañía en la misma carretera, o se le asegure el pago a satisfacción; y hasta que por el Gobierno se le entregue la zona necesaria de terreno para la construcción de la nueva vía, de los apartaderos, etc., que debe reemplazar la carrilera actual de la carretera que debe restituir al Gobierno; y

"3.° Que para la fijación del monto del saldo que debe pagar la Nación a la Compañía en razón de expensas y mejoras, debe seguirse el nuevo juicio ordinario ordenado en el último inciso del punto 4.° de la parte resolutiva de vuestra sentencia."

Los motivos de hecho de la demanda se consignaron en los cinco ordinales siguientes:

"1.° The Colombian Northern Railway Company Limited, en el juicio ordinario seguido contra ella, por la Nación, sobre nulidad de unos contratos celebrados entre el Gobierno y los concesionarios para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, y sobre otros extremos, por vuestra sentencia del primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, ha sido condenada a entregar a la Nación la antigua carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común, dentro de tres días de notificada esa sentencia, con sus frutos naturales o civiles.

"2.° La Nación ha sido condenada por la misma sentencia a pagar a The Colombian Northern Railway Company Limited el valor de las mejoras *útiles* que haya hecho la Compañía en la carretera.

"3.° La construcción de la carrilera del ferrocarril, apartaderos, etc., hecha por la Compañía en la antigua carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común, ha aumentado el valor de la zona ocupada por la carretera en más de novecientos sesenta mil pesos ($ 960,000) oro.

"4.° En la misma sentencia de la Corte se ha dispuesto que el valor de esas mejoras se fije en juicio separado; y

"5.° En la misma sentencia de la Corte se reconoce que la Nación debe entregar a la Compañía la zona necesaria, entre Chapinero y el Puente del Común, para construír la nueva vía férrea, los apartaderos, etc."

Como fundamento de derecho se alegaron las disposiciones pertinentes del Título 12, Capítulo 4.°, Libro 2.°, del Código Civil, especialmente las de los artículos 966 y 970.

Contestada como ha sido la demanda por el señor Procurador General de la Nación, quien se opuso a las declaraciones pedidas e hizo valer las excepciones de cosa juzgada y petición antes de tiempo y de un modo indebido, es llegada la oportunidad de dictar el fallo que el caso requiere, sin abrir el juicio a prueba, por no haberlo solicitado ninguna de las partes. (Artículo 10, Ley 39 de 1921).

De la relación atrás hecha de la demanda y sus fundamentos aparece que los derechos que en ella se ejercitan tienen por base el hecho de haber sido condenada la Compañía demandante a entregar a la Nación la antigua carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común, y el de haberse impuesto a la Nación la obligación de pagar a la expresada Compañía el valor de las mejoras útiles que ésta haya hecho en la carretera.

Para acreditar estos hechos ha acompañado la parte actora copia impresa de la sentencia pronunciada por esta Sala con fecha primero de diciembre del año último, en el juicio ordinario sobre nulidad de una transacción y otros puntos, seguido por la Nación contra la preindicada Compañía.

Pero a dicha copia cabe hacer los siguientes reparos:

*a*) Con arreglo al ordinal 2.°, artículo 6.°, Ley 20 de 1923, toda clase de testimonios y copias que se deban usar judicial o oficialmente, deben ir extendidos en papel sellado. Y conforme al artículo 8.° de la misma Ley, ninguno de los documentos indicados en el artículo 6.° será válido ni podrá ser admitido por ningún empleado o corporación pública, ni tenido como prueba, si no se llena el requisito expresado.

Como pudiera creerse que la copia impresa de que se trata se halla amparada por la disposición especial del artículo 708 del Código Judicial vigente, se pasa a hacer un somero estudio de dicho texto legal en relación con el caso que se considera. Establece el mencionado artículo que "los documentos públicos que legalmente se inserten en los periódicos oficiales, se presumen auténticos." Con arreglo al artículo 1758 del Código Civil, "instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario." De lo anterior se desprende que aun asimilando la publicación de que aquí se trata a un periódico oficial, no por eso quedaría exceptuada del requisito del papel sellado para obrar como prueba, ya que el artículo 708 se refiere tan sólo a la autenticidad, esto es, a la presunción de ser autorizado el instrumento por el competente funcionario, y en manera alguna a la exención del uso de papel sellado, la cual tiene que ser expresa.

*b*) No consta que la sentencia de que se trata se halle ejecutoriada, pero ni siquiera que haya sido notificada a las partes; y según el artículo 331 del Código Judicial que regía cuando se dictó dicho fallo y cuando se inició la demanda, sólo la sentencia ejecutoriada es la que debe cumplirse.

*c*) Tampoco consta que el referido fallo haya sido registrado, y por lo mismo, no hace fe en juicio, al tenor de lo establecido en el artículo 2673 del Código Civil.

De lo expuesto se concluye que faltan ciertos requisitos de forma, cuya ausencia hace que la demanda sea, al menos por cierto aspecto, prematura. En tal virtud habrán de negarse las declaraciones pedidas, por falta de esas formalidades extrínsecas, sin entrar a decidir en el fondo el litigio y sin considerar por lo mismo las excepciones perentorias opuestas por el señor Procurador General de la Nación.

En lo que atañe a las costas procesales, la Sala estima que no es el caso de condenar en ellas a la parte actora, porque la omisión de las formalidades antes anotadas pueda obedecer a inadvertencia o a lo premioso de las circunstancias, y no acusa en todo caso temeridad en cuanto a las acciones deducidas en el juicio.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda

Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

*Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio seis de mil novecientos veinticuatro.*

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Tres periódicos de Cartagena, *El Porvenir*, *Tribuna Liberal* y *Diario de la Costa*, dirigieron al Presidente de la República un telegrama, que fue transcrito a algunos diarios de esta ciudad y publicado en el de *La República* de veinticinco de junio de mil novecientos veintitrés, en el cual telegrama se insinuaba la sospecha de que la Gobernación de Bolívar costeaba con fondos públicos departamentales ciertas publicaciones periodísticas destinadas a defender sus actos y a atacar a la prensa independiente que censuraba o no estaba de acuerdo con ello.

El citado telegrama denunció también que el semanario *Mitín*, dirigido en Cartagena por Santiago López, y que adelantaba una exagerada campaña contra la Policía Departamental, se suspendió de un momento para otro porque tanto el Director como sus principales colaboradores fueron nombrados policías secretos para los efectos del sueldo y para acallar censuras.

Con motivo de tal despacho el señor Enrique L. Román, Gobernador del Departamento, se dirigió al Juez 3.° del Circuito de Cartagena para que investigara lo que hubiera de cierto en los cargos hechos a la Gobernación.

Tal el origen del sumario que se tiene a la vista, y que por estar completo se dio en traslado al Procurador de la Nación, quien conceptúa debe sobreseerse en favor del Gobernador y de sus Secretarios. De esta misma opinión es la Corte, dado que en lo relativo al sostenimiento con fondos públicos de periódicos adictos a la Gobernación, ningún dato concreto suministraron los denunciantes cuando se les llamó a declarar.

El hecho de la repentina suspensión del semanario *Mitín* sí se acreditó, así como también que su Director Santiago López y su colaborador Eustorgio Monthom Vélez entraron en calidad de empleados de la Policía a prestar allí algunos servicios, pero esto—si tuviere alguna incorrección—no sería imputable al Gobernador ni al Secretario de Gobierno doctor Rafael Méndez, porque la facultad de proveer empleos subalternos de la Policía correspondía a la Comandancia del Cuerpo, conforme a la Ordenanza número 54 de 1888, y porque ni siquiera aparece que la Gobernación hubiera insinuado tales nombramientos.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en favor de los señores Enrique L. Román y Rafael Méndez, Gobernador y Secretario de Gobierno del Departamento de Bolívar, por los hechos de que trata este sumario.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

---

AVISO

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.

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 XXX — Bogotá, julio 31 de 1924. — Números 1588 a 1592

# JURISPRUDENCIA

## DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXX DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

**Abandono de la instancia.** 1—No hay más causas de abandono de la instancia por el actor así designado, que la expresada en el artículo 54 de la Ley 105 de 1890, que sustituye y deroga en esta materia al artículo 822 del Código Judicial. (Sentencia, 8 abril 1924). . . . . 333, 2ª

**Abandono de la instancia.** 2—Sea que la contraparte solicite o nó la declaración de caducidad de la instancia por abandono del actor, el Juez debe declararla de oficio si del informe del Secretario resulta que ha transcurrido un año sin gestión propia y por escrito del actor, encaminada al adelantamiento del juicio. Declaración que se hace cualquiera que sea el estado en que se encuentre el juicio. (Sentencia, 8 abril 1924). . . . . 333, 3ª

**Abandono del destino.** 3—El empleado que se retira del puesto sin dejar reemplazo, no abandona el destino si ha obtenido licencia para separarse de él (1); pero ello no implica que se exima del deber de continuar ejerciendo el cargo mientras no sea reemplazado. (Sentencia, 4 mayo 1923). 64, 3ª

**Abandono de minas.** 4—La disposición del artículo 4º de la Ley 59 de 1909 que tiene por abandonada la mina cuando ha pasado un año sin que el demandante haya practicado las diligencias conducentes a darle curso, no es aplicable cuando ha habido oposición al denuncio y el asunto ha pasado a la decisión del Poder Judicial; queda entonces suspendida toda actuación administrativa hasta que la oposición quede legalmente resuelta. (Casación, 28 abril 1924). . . . . 357, 1ª

**Abogar.** 5—Abogar en asuntos judiciales tanto comprende el defender o interceder por otro, como acusar o perseguir judicialmente a otro; se puede abogar no sólo en favor sino también en contra de otro (2). (Sentencia, 4 abril 1924). . . . . 327, 1ª

**Abstención de fallar.** 6—Si el demandante pide se condene al demandado a pagarle cierta suma de dinero por servicios profesionales, o subsidiariamente, lo que se establezca o fije en el curso del juicio, no incurre en abstención de fallar el Juez que absolviendo al demandado del cargo principal, lo condena al pago de ciertos servicios profesionales comprobados, advirtiendo que ellos deben justipreciarse en juicio separado por faltar las pruebas pertinentes (1). (Casación, 29 mayo 1923). . . . . 52, 2ª

**Abuso.** 7—El abuso deshonesto de una mujer, sea ésta menor de edad o nó, no es por sí solo un delito que castigue el Código Penal, sino cuando hay engaño o violencia. Un denuncio de abuso deshonesto de una joven no autoriza al funcionario para ordenar la detención provisional del responsable; y si lo hace, comete el delito de atentado contra los derechos individuales. (Sentencia, 23 octubre 1923). . . . . 260, 3ª

**Abuso de autoridad.** 8—Comete abuso de autoridad el Prefecto que con el fin de completar el quorum de un Concejo Municipal en cierta sesión, ordena conducir por la fuerza a un Concejal (2). (Sentencia, 16 marzo 1924). . 326, 1ª

**Acción.** 9—Una acción cualquiera se entiende promovida cuando se determina claramente en la demanda, aunque no se cite expresamente la disposición que la consagra. (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 143, 3ª

**Acción.** 10—En una de sus principales acepciones, acción es la facultad que un individuo tiene de ocurrir a la autoridad con el fin de hacer valer sus derechos. Hay una correlación necesaria entre el derecho que se tiene y el medio legal de ampararlo cuando es desconocido y vulnerado; mientras el primero exista, la acción correspondiente ha de existir también. No es concebible que siendo una cosa imprescriptible pueda el detentador de ella retenerla por siempre en su patrimonio, tan sólo porque el dueño deja de perseguirla por el tiempo en que se extinguen las acciones de dominio; conceptos son éstos incompatibles. (Casación, 3 noviembre 1923). . . . . 245, 3ª

**Acción.** 11—La excepción de caso fortuito o de fuerza mayor no puede ejercitarse como acción. Ninguna excepción puede ejercitarse como acción, salvo la de prescripción, porque ésta sirve para adquirir el dominio por el prescribiente, por una parte, y para extinguir el dominio del que era dueño de la cosa, por otra. Es este un caso especialísimo, de aplicación restrictiva. (Sentencia, 24 octubre 1923). 262 3ª

**Acción de divorcio.** 12—Si bien es verdad que la acción de divorcio es de índole personal y exclusiva del cónyuge ofendido, esta circunstancia no basta para darle el carácter de intransmisible. Si ella pertenece a la categoría de los derechos de familia y de orden moral, también participa de la naturaleza del derecho patrimonial, susceptible de valuación en dinero, puesto que el divorcio entre las varias sanciones civiles acarrea algunas, como son las señaladas en los artículos 103 y 104 del Código Civil, que son otros tantos derechos pecuniarios. Porque un derecho se derive de calidades intransmisibles, cual es la de cónyuge, no se deduce que tal derecho sea también intransmisible. (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 202, 2ª

**Acción de nulidad.** 13—Es virtualmente nula la resolución ministerial que revoca otra que estaba ejecutoriada; y puede el interesado ejercitar la acción judicial de nulidad. Aunque el artículo 3º de la Ley 53 de 1909 no mencione esta acción, ello no implica que no la haya, porque ella conduce, como puede conducir cualquiera otra, a que

(1) Artículo 526 del Código Penal.

(2) Artículo 17 de la Ley 105 de 1890.

(1) Causal 5ª de casación (artículo 2º de la Ley 169 de 1896).

(2) Artículo 565 del Código Penal.

Pág.

se conceda el derecho que la resolución desconoce, que es el objeto de las acciones judiciales contra una resolución ministerial. (Sentencia, 30 julio 1923). 87, 2ª

ección hipotecaria. 14—La acción hipotecaria no puede dirigirse contra el que tiene la finca sin ánimo de dueño, o reconociendo dominio ajeno. Tal sería mero tenedor, no poseedor de la cosa gravada (1). (Casación, 30 octubre 1923). 183, 3ª

cción personal. 15—No es real sino personal la acción por la cual se demanda el cumplimiento de una obligación que el demandante cree deba satisfacerse en objetos, como en acciones de la empresa (ferroviaria en el caso) de que el demandado es concesionario; del mismo modo que pudo pedir se le satisficiera en otra clase de valores, o en efectivo. En tal caso no se demanda a la empresa para que se tenga al demandante como condueño; no se demanda sino valores emitidos al mercado en acciones. (Casación, 13 noviembre 1923). 339, 2ª

cción reivindicatoria. 16—Es casable la sentencia que condena a los demandados en juicio reivindicatorio a la restitución del terreno demandado como cosa singular, habiendo constancia en autos de que cada uno de los demandados posee como dueño una parte determinada del terreno por linderos especiales diferentes de los del predio a que se refiere la demanda. Tal fallo es violatorio de la ley por errónea interpretación de las pruebas (2). (Casación, 4 julio 1923). 38, 1ª

ciones de compañías. 17—No puede decirse que el Gobierno no recibiera las acciones que se obligó a recibir en un contrato de transacción con la compañía concesionaria (que se declara nulo), por el solo hecho de que tales acciones no tuviesen las condiciones estipuladas en el contrato, si la compañía, por otra parte, quedó obligada a recibir esas acciones en pago de las obligaciones pecuniarias del Gobierno. Si estas acciones no reunían las condiciones del contrato, ello podría ser motivo para que al estimarlas, su valor sea diferente. (Sentencia, 1º diciembre 1923). 229, 2ª

ciones de compañías. 18—Una acción en una compañía anónima es de suyo un bien mueble, negociable y transferible; si es nominal, por inscripción o por endoso, y si es al portador, por la mera tradición del título. (Casación, 13 noviembre 1923). 339, 2ª

15.

eptación de la donación. 19—Por el hecho de que el Tribunal no admita una escritura de donación como prueba de que ésta ha sido válidamente aceptada, no falle por ello sobre la nulidad de la aceptación. El juzgador ha podido desechar esa prueba aunque el donante haya alegado la nulidad absoluta de la aceptación, ya como acción, ya

(1) Artículos 762, 4583, ordinal 1º, y 2652 Código Civil; 1022 del Código Judicial. 6 y 827 del nuevo Código).

(2) Artículos 946, 949 y 952 del Código il.

Pág.

como excepción (1). (Casación, 12 junio 1923). 59, 1ª

Aclaración de la sentencia. 20—Si la sentencia condena al demandado a pagar a los señores N. N. (demandantes) cierta suma determinada de dinero, no puede entenderse que dicha suma se deba pagar a cada uno de ellos; y por tanto, la sentencia no necesita aclaración al respecto. Para entender lo contrario habría sido preciso que la sentencia dijese expresamente que se pague esa suma a cada uno de los demandantes, señores N. N. (Sentencia, 30 agosto 1923). 104, 3ª

Aclaración de la sentencia. 21—La sentencia que condena al demandado (el Departamento, en el caso) a pagar a los demandantes, empresarios de una fábrica de licores, cierta suma de dinero en que se avaluaron los elementos materiales que constituían la fábrica, como parte de los perjuicios provenientes de la implantación del monopolio, puede aclararse en el sentido de que, debiendo esos materiales pasar a ser de propiedad del Departamento, puesto que el pago de ellos tiene ese objeto, esta entidad no está en mora de pagar la expresada suma mientras la parte demandante no los haya entregado tal como fueron justipreciados, y que si dejaren de entregarse algunos de esos materiales se descuente su valor, de acuerdo con el avalúo. (Sentencia, 30 agosto 1923). 104, 3ª

Aclaración de la sentencia. 22—No cabe aclaración de la sentencia respecto de la fijación del sentido que el juzgador le haya dado a las leyes. (Sentencia, 30 agosto 1923). 104, 3ª

Acreedor. 23—No es admisible en nuestra legislación la doctrina extranjera de que los fallos dictados contra un deudor perjudican jurídicamente a los acreedores de éste que no han sido partes en el juicio (2). (Casación, 5 diciembre 1923). 234, 3ª

Acreedor hipotecario. 24—Los fideicomisarios de una finca que el fiduciario ha gravado con hipoteca no tienen derecho de demandar a los acreedores hipotecarios impetrando del Juez las providencias conservatorias que convengan porque tienden perder la perspectiva de adquirir el dominio de la finca. Esta acción debe dirigirse contra el fiduciario y no contra acreedores hipotecarios en cuyo poder no está la finca (3). (Casación, 23 mayo 1924). 312, 1ª

Acusador particular. 25—Los ministros del culto católico no pueden ser acusadores particulares ni aun en causa propia. La prohibición de abogar en favor o en contra de unos u otros, implica la de ser acusador particular, papel enojoso que desdice de la sagrada misión del sacerdote católico, que es misión de paz y de amor (4). (Sentencia, 4 abril 1924). 327, 1ª

Acta. 26—Por el hecho de que el acta relativa a la entrega oficial de una mina contenga una diligencia pericial sobre existencia de excesos, no se deduce que esta diligencia sea una prueba perfecta, que reúne todos los requisitos que la ley prescribe como previos a la diligencia misma. (Casación, 3 marzo 1923). 106, 3ª

Acta de matrimonio. 27—Aunque en el acta de un matrimonio católico los contrayentes designen los hijos que reconocen como suyos, no era necesario antes de 1913 la firma de aquéllos para conferirles la legitimación. Bastaba la firma del Párroco que autoriza la partida (1). (Casación, 25 julio 1923). 116, 2ª

456.

Actos de las autoridades. 28—La prueba de ser ilegales o inconstitucionales los actos de las autoridades administrativas (2) es la sentencia sobre nulidad pronunciada por el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sentencia que al restituir las cosas al estado anterior, como si el acto no se hubiera realizado, abre el camino ante los Jueces comunes para pedir las prestaciones a que haya lugar. (Sentencia, 2 agosto 1923). 216, 2ª

Acueducto. 29—El derecho que la ley otorga a los propietarios riberanos para hacer uso de las aguas que atraviesan o limitan sus predios, es cosa muy distinta al derecho de servidumbre voluntaria de acueducto por conducción de esas mismas aguas a determinado lugar. Esa servidumbre por ser continua puede adquirirse por prescripción cuando es aparente; y la prescripción da la propiedad de ella. El derecho a las aguas no pasa en ningún caso del uso (3). (Casación, 23 julio 1923). 84, 1ª

Acuñación de moneda. 30—Es de propiedad de la Nación el sobrante de lo que la Junta de Conversión haya cobrado a los particulares por costo de acuñación y reacuñación de oro en los años de 1919 y 1920. Ese sobrante no implica que se haya cobrado a los particulares más del costo de la acuñación (4). (Sentencia, 10 julio 1923). 51, 2ª

Adjudicación. 31—Quien alega que la finca inventariada y adjudicada en común a los coasignatarios de una sucesión, fue dividida o partida entre ellos, debe exhibir la prueba de tal división, consistente ya en la escritura pública correspondiente (5), caso de que la partición se hubiese verificado extrajuicio, ya en el acto de partición judicial. (Casación, 27 septiembre 1923). 136, 2ª

Admisión de la demanda. 32—Es de pura sustanciación el auto por el cual se admite una demanda. Si bien es cierto que para admitirla se tienen en cuenta la jurisdicción y la personería, mientras estas cuestiones no se decidan expresamente, aquella providencia es de mera sustan-


(1) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.
(2) Artículos 821 y 846 del Código Judicial.
(3) Artículo 990 del Código Civil.
(4) Artículo 17 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 230 y 347 del Código Civil; 18 del Concordato.

(2) Se trataba del cobro de impuestos no debidos.

(3) Artículo 9º de la Ley 95 de 1890.

(4) Artículos 1º de la Ley 83 de 1916; 1º del Decreto número 775 de 1922.

(5) Artículo 35 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

ciación (1). (Sentencia, 14 octubre 1922). . . . . 6, 2ª

44.

**Admisión del recurso.** 33—Aun cuando el Tribunal haya concedido recurso de casación al apoderado general del demandado o litigante contra la sentencia de un juicio para el cual éste había constituído apoderado especial, con posterioridad al poder general, la Corte debe negar la admisión del recurso por no ser el recurrente persona hábil para interponerlo, una vez que su poder había quedado revocado fácilmente en lo referente a este pleito (2). (Casación, 9 noviembre 1923). . . . . 198, 1ª

104.

**Administrador.** 34—El sueldo o remuneración que corresponde al socio administrador de la empresa por los servicios que presta como tal mandatario, es cosa distinta de la participación que le corresponde como socio en las utilidades sociales. De consiguiente, no puede decirse que el pago de aquellos servicios venga a aumentar la cuota que la ley asigna al socio en los beneficios de la empresa (3). (Casación, 5 mayo 1923). . . . . 37, 1ª

786.

**Adulterio.** 35—La excepción de ilegitimidad (artículo 221, inciso 2º del Código Civil) que se funda en el adulterio de la mujer, no puede prosperar si no se demuestra que éste ocurrió en la época en que pudo efectuarse la concepción del hijo demandante contra quien se opone la excepción (4). (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 309, 3ª

**Agravio.** 36—Como uno de los objetos del recurso de casación es reparar los agravios que la sentencia haya inferido al derecho del recurrente, es claro que el recurso no es procedente si no aparece el agravio manifiesto. (Casación, 10 octubre 1923). . . . 348, 3ª

**Aguas.** 37—Cuando entre los dueños de predios ribereños se discute el derecho que éstos tengan a servirse del agua por la situación de los predios, no es el caso de aplicar el artículo 1001 del Código Civil; en él no pueden fundar sus derechos al uso del agua; y tanto es así, que el artículo 893 de dicho Código pone como limitación al uso que un ribereño puede hacer de las aguas que corren por su predio, el título o la prescripción que puede oponerle el dueño del predio ribereño inferior, y no la propiedad en la construcción de obras a que se refiere el 1001 citado. (Casación, 7 noviembre 1923). . . . . 197, 1ª

**Aguas.** 38—La disposición aplicable al uso de las aguas de una quebrada, que se disputan los dueños de predios situados hacia la misma margen de la corriente (el uno estaba más abajo que el otro, y se interponía entre ellos otros predios), es el artículo 892 y no el 894 del Código Civil, aplicable este último al caso de que la corriente corra por entre las dos heredades, sirviéndoles de lindero; es decir, a predios situados a una margen y otra de la vertiente. (Casación, 7 noviembre 1923). . . . . 196, 3ª

**Aguas.** 39—El dueño de un globo de tierra que está dividido en dos predios por un camino público, uno de los cuales limita con un río por uno de sus lados, y el otro no, carece de derecho para llevar las aguas del predio ribereño al que no lo es, atravesando el camino por medio de un acueducto; puesto que los predios son diferentes aunque pertenezcan al mismo propietario (1). (Casación, 31 octubre 1923). . . . . 191, 3ª

55.

**Aguas de uso público.** 40—El uso de las aguas de la Nación no pueden ganarlo los particulares de un modo absoluto por prescripción, sin sujeción a la condición de volverlas al cauce o sino limitado en la forma que indican los artículos 892 y 894 del Código Civil (2). (Casación, 23 julio 1923). . . . . 82, 3ª

**Anuncios.** 41—Los anuncios de remates en juicio ejecutivo que deben hacerse por la imprenta, si la hubiere, en el lugar donde debe verificarse la venta (según lo dispone el inciso 2º del artículo 1061 del Código Judicial), son avisos en periódicos; tanto porque así lo indica el artículo 1062 de dicho Código, como porque el anuncio en periódico es el medio más eficaz de notificar ampliamente al público (3). (Casación, 8 octubre 1923). . . . 189, 2ª

379.

**Apelación.** 42—Tratándose de la apelación de un mandamiento ejecutivo (se trataba de una ejecución contra el Departamento de Cundinamarca), para que el Juez pueda declarar desierto el recurso por no compulsa de las copias oportunamente, es preciso que la contraparte (el ejecutante) lo pida, por ser en este caso aplicable, no el artículo 115 de la Ley 105 de 1890, sino el 1085 del Código Judicial (4). (Sentencia, 12 julio 1923). . . . 158, 2ª

**Apelación.** 43—Mientras la notificación del mandamiento ejecutivo no haya sido hecha en la forma especial que indica la ley (5), no corre el término para apelar de él. (Sentencia, 12 julio 1923). 158, 2ª

**Apelación.** 44—La providencia por la cual el Tribunal admite una demanda, debe ser proferida por el Magistrado a quien se repartió el negocio, y la apelación de ella se surte ante el Magistrado o Magistrados que forman la Sala de Decisión (6). (Sentencia, 14 octubre 1922). . . . . 6, 2ª

**Apelación en negocio criminal.** 45—Los autos de sustanciación en materia criminal no son apelables; el superior no puede entrar a fallar sobre el asunto indebidamente apelado. Pero ello no impide que, de acuerdo con el artículo 1511 del Código Judicial, ordene la investigación por quien corresponda de los delitos cometidos por otros funcionarios públicos que deben investigarse de oficio, si en las diligencias que llegaron en apelación hay pruebas de que se han cometido. (Sentencia, 9 julio 1923). . . . . 157, 3ª

**Apoderado.** 46—La persona que se obligue, mediante contrato celebrado con el Personero Municipal, a defender como abogado los derechos del Municipio, en ciertos asuntos, mediante honorarios y prestaciones que pasan de quinientos pesos, necesita comprobar, si demandare al Municipio por infracción del contrato, tanto su personería de abogado del Municipio como su derecho a los emolumentos o demás estipulaciones que reclama. La prueba es mixta: el contrato (que debe ser escrito, porque en él se consagra la promesa de entregar una cosa que vale más de quinientos pesos) y la aprobación del contrato (que debe darle el Prefecto si lo halla ajustado a la ley y a la conveniencia del Municipio); faltando cualquiera de estos elementos o comprobantes, la acción no tiene éxito, sin que sea el caso de considerar si hay o nó nulidad absoluta en el contrato. (Casación, 30 abril 1924). . . 323, 3ª

**Apoderado general.** 47—El apoderado general para pleitos (o su sustituto) no es persona hábil para interponer recurso de casación en aquellos litigios en que el poderdante ha nombrado con posterioridad apoderado especial (1). (Casación, 9 noviembre 1923). . . . . 198, 1ª

120

**Apoderado judicial.** 48—En la práctica judicial de nuestro país se ha entendido que el Rector de la Facultad de Derecho no está inhabilitado para ser apoderado judicial; es decir, que no le está prohibido el ejercicio de la abogacía (2). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 259, 2ª

675.

**Apoderado judicial.** 49—El artículo 325 del Código Judicial que prohibe a los funcionarios públicos ejercer poderes para gestionar administrativa o judicialmente negocios particulares, quedó tácitamente derogado por el artículo 216 de dicho Código, de fecha posterior, el cual regula íntegramente la materia. (Sentencia, 21 septiembre 1923). . . . 259, 1ª

**Apreciación de pruebas.** 50—Cuando se alega en casación mala apreciación de determinada prueba, ha de señalarse forzosamente la disposición legal infringida a causa de los errores de hecho o de derecho sufridos en esa mala apreciación porque esta no constituye una causal de casación separada y especial, sino


(1) Artículos 825 y 826 del Código Judicial.

(2) Artículos 356 y 357 del Código Judicial; 10 de la Ley 50 de 1920.

(3) Artículos 2091 y 2095 del Código Civil.

(4) Artículo 215 del Código Civil.

(1) Artículos 892 y 1001 del Código Civil.

(2) Artículos 893, ordinal 1º; 2519 del Código Civil; 8ª de la Ley 95 de 1890.

(3) El artículo 872 del nuevo Código dispone que los anuncios se hacen por medio de carteles, que serán impresos donde haya imprenta; y que si el ejecutante o el ejecutado lo solicitaren, se publicarán también en periódicos del lugar o del más próximo.

(4) Véanse los artículos 465 y 854 del nuevo Código.

(5) Artículos 1024 y 1027 del Código Judicial; 151 de la Ley 105 de 1890. (Véanse los artículos 821 a 823 del nuevo Código).

(6) Artículos 83 y 88 del Código Judicial.

(1) Artículos 2190 del Código Civil; 356-357 del Código Judicial (270 del nuevo Código).

(2) Artículo 216 del Código Judicial.

Págs.

un simple motivo de la causal primera, consistente en violación de ley sustantiva. (Casación, 4 febrero 1924). . . . . 257, 2°

**Apreciación de pruebas.** 51—No basta que el recurrente alegue que el Tribunal apreció mal las pruebas de los autos sobre la posesión que se debatía. No siendo el recurso de casación una tercera instancia, la Corte no puede entrar a estudiar todo el proceso para decidir si están bien o mal apreciadas las pruebas; es preciso que el recurrente señale especialmente las pruebas en cuya estimación juzgue que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho o en error de derecho (1). (Casación, 27 junio 1923). . . . . 72, 3°

**Apreciación de pruebas.** 52 Comete error de hecho evidente la sentencia que al estimar las cartas, posiciones, etc., que aduce el demandante, no como acto o contrato que sirviera de fundamento al derecho mismo del demandante, sino como pruebas de existir ya ese derecho cuando la declaración se hizo, toma dichas piezas como bases de la constitución de un contrato de sociedad, que debiera constar por escritura pública. Es decir, cuando confude el reconocimiento que el deudor hace de una obligación, con el acto o contrato de donde proviene tal obligación. (Casación, 13 noviembre 1923). 339, 3°

**Apreciación de pruebas.** 53 No se incurre en error de derecho en la apreciación de las pruebas del estado de demencia de un individuo por el hecho de admitir, además de la pericial, otras pruebas, como la testimonial, los indicios, conjeturas, etc. Si tratándose de la interdicción judicial de un supuesto demente, que puede ser directamente examinado por los facultativos, son admisibles estas pruebas, con mayor razón deben serlo en el caso de que ese examen directo sea imposible por haber muerto la persona de cuyas facultades mentales deba juzgarse con relación a época pretérita (2). (Casación, 10 octubre 1923). . . 349, 2°

**Aprobación del contrato.** 54 — El propósito del legislador, consignado en el artículo 5° de la Ley 68 de 1870, fue el de no permitir, so pena de nulidad, que se cumplan contratos celebrados con el Gobierno mientras no hayan sido aprobados por el Congreso, cuando están sujetos a esa formalidad; pero él no exige que el Congreso los haya improbado para que exista la nulidad. El objeto de la Ley 68 citada fue evitar que el Gobierno ejecutase los contratos que debía aprobar el Congreso, antes de que éste los aprobara o improbara. (Sentencia, 1° diciembre 1923). . . . . 222, 3°

166.

**Aprobación del contrato.** 55—No es admisible la tesis de que no son nulos los contratos celebrados y ejecutados por el Gobierno en que tiene interés el Tesoro Nacional, mientras el Congreso no los impruebe: 1°, porque ello equivaldría a decir que es nulo lo que ha desaparecido, una vez que el contrato improbado por el Congreso deja de ser contrato; 2°, porque se suprimiría la responsabilidad del empleado que dio origen a la nulidad, pues si el contrato no era nulo antes de ser improbado, no se le podría reprochar nada al que lo ejecutó; 3°, porque un contrato en que se ha contravenido a la ley en su ejecución, sería válido mientras no se haya improbado y nulo después de su improbación. En fin, porque (como ha dicho la Corte en otros pasajes de esta sentencia) con tal interpretación del artículo 5° de la Ley 68 de 1870, se hace nugatoria esta Ley, y se deja en pie la acción discrecional del Gobierno para burlar la Constitución; y finalmente, porque el artículo 3° de la expresada Ley no apoya la tesis que se rebate, él no dice que la nulidad sale de la improbación, sino lo contrario, porque es sabido que la declaración de nulidad impide que se siga cumpliendo el contrato. (Sentencia, 1° diciembre 1923). . . . . 223, 1°

**Aprobación del contrato.** 56 — La aprobación que según la ley (artículo 12 de la Ley 169 de 1896) debe dar el Prefecto al contrato celebrado por el Municipio o su representante con un abogado para que como apoderado judicial represente y defienda en juicio al Municipio, no debe recaer sobre el poder que se le otorga al abogado, que es un memorial o documento diferente del que se extiende para hacer constar el contrato. La aprobación debe recaer sobre éste (el contrato), no sobre el poder. (Casación, 30 abril 1924). . . . 324, 1°

**Archivo.** 57—Cuando se trata de documentos auténticos comprobatorios de pagos que se alegan en juicio ejecutivo por el demandante, ellos no se expiden en forma de certificado o informe, sino en copia autorizada (1), a fin de que el Juez pueda apreciar si el documento en que la parte funda su intención contiene el hecho que se pretende probar con él. De otra suerte se vendría a decidir una cuestión jurídica no por la apreciación del Juez, sino por la que hiciera el funcionario encargado de la custodia de los originales. (Sentencia, 15 mayo 1924). . . . . 360, 3°

**Arrendamiento.** 58 -Probada la no entrega (material o simbólica) de la cosa arrendada; es decir, probado que el arrendador no cumplió con el contrato, el Juez, al condenarlo a restituir el canon o precio que recibió, no ha podido violar las disposiciones legales sobre clasificación de derechos en reales y personales o de las cosas en corporales e incorporales (2). (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 44, 1°

**Arrendamiento.** 59—Puede ser materia de arrendamiento el derecho proindiviso de un comunero en la finca común (3). (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 41, 2°

298.

(1) Artículo 686 del Código Judicial.
(2) Artículos 1972 y 1974 del Código Civil.
(3) Artículos 653, 661 y 685 del Código Civil.

Págs.

**Arrendamiento.** 60—El arrendador no está obligado a indemnizar al arrendatario el costo de las mejoras útiles hechas por él después de contestada la demanda sobre terminación del arriendo, aunque se haya comprometido a indemnizar mejoras, admitiéndolas como pago del arrendamiento o a cuenta de él. Para ello sería preciso que expresamente se hubiera pactado sobre dichas mejoras (1). (Casación, 14 agosto 1923). . . . . 126, 1°

**Arrendamiento.** 61—El hecho de que el arrendador haya entrado en posesión de la finca con las mejoras hechas por el arrendatario, no implica su asentimiento a pagar éstas, sino que el arrendatario no ha estimado conveniente o no ha querido hacer uso del derecho de separar los materiales de las obras que hizo (2). (Casación, 14 agosto 1923). . . . . 126, 2°

**Arrendamiento.** 62—Las partes de común acuerdo pueden convenir en considerar como arrendamiento, para los fines legales, el contrato celebrado por una compañía con el dueño de una finca, referente a la fabricación de azúcar con miel suministrada con las cañas de la hacienda. En tal caso, la compañía arrendataria no puede traspasar a otra persona o compañía el aludido contrato sin consentimiento expreso del arrendador, dueño de la finca (3). (Casación, 6 noviembre 1923). . . . . 195, 1°

**Arrendamiento de la renta.** 63—El Departamento, en su carácter de arrendador de ciertas rentas, no es responsable para con los particulares de los actos o abusos cometidos por la compañía arrendataria en ejercicio de lo que creyó ser su derecho (4). (Sentencia, 30 noviembre 1923). 275, 3°

**Auto interlocutorio.** 64—En la sustanciación y decisión de recursos de consulta y apelación de autos interlocutorios no permite la ley la presentación de pruebas; el superior debe limitarse a fallar por lo que resulte de lo actuado (5). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 143, 3°

**Auto para mejor proveer.** 65—Si por consecuencia de una providencia de la Corte para mejor proveer, el interesado presenta como prueba ciertos documentos, es correcto el auto del Magistrado sustanciador por el cual dispone que se tengan como prueba tales documentos si hubieren sido presentados en tiempo; condición que corresponde declarar cumplida, no al Magistrado sino a la Sala Plena de Casación, cuando ésta se ocupe en calificar las pruebas en que ha de fundarse la sentencia de instancia que reemplaza la del Tribunal. (Casación, 21 abril 1923). . . . 6, 1°

**Avalúo.** 66—Del capital invertido en una empresa (fábrica de licores, era el caso) y de las utilidades que ella produce no puede deducirse cuál sea la pérdida de los industriales por no poder


(1) Artículo 2° de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículos 651 del Código Judicial; 323 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 1934 del Código Civil.
(2) Artículos 739, 966 y 1934 del Código Civil.
(3) Artículo 2694 del Código Civil.
(4) Artículos 1999 y 2347 del Código Civil.
(5) Artículos 894 y 968 del Código Judicial (artículo 468 de la Ley 105 de 1923).

Págs.

ejercer, a causa del monopolio, sus conocimientos o capacidad industrial en la producción de licores o industria monopolizada. Tal capacidad no puede tenerse en cuenta en el cómputo de la indemnización de perjuicios (1). (Sentencia, 16 julio 1923). . . . . 104, 2ª

**Avalúo.** 67—En la estimación del valor de los arrendamientos de una casa, el destino dado a la finca es elemento que influye en el avalúo y del cual no debe prescindirse. Por tanto, el hecho de que el dueño la haya arrendado por cierto canon mensual el mismo día que la recibió del ocupante, demandado en juicio reivindicatorio, no es motivo para desechar el avalúo pericial que fijó el canon en suma mayor, durante el tiempo que el dueño fue privado de ella (desde la contestación de la demanda hasta la entrega), teniendo en cuenta el destino que el demandado le dio a la finca (2). (Sentencia, 28 junio 1923). . . . 141, 2ª

**Avalúo.** 68—El Juez tiene facultad de estimar dentro de su criterio la prueba pericial y darle el alcance que a su juicio tiene. Si figuran dos diligencias de avalúo diferentes (3), procede correctamente el juzgador al preferir el dictamen que fue sometido más rigurosamente en todo a la reglamentación de la ley y se halla reforzado su valor de fondo por pruebas colaterales de testigos; es decir, acogiendo al que halla más completo y mejor fundado. (Casación, 29 agosto 1923). . . . . 156, 1ª

**Avalúo.** 69—Si el reclamante (viuda o hijos del finado en defensa de las fronteras del territorio colombiano) fija en cierta suma de dinero el valor de los bienes que hubiere perdido el funcionario por razón de la defensa, (4), la Corte no puede reconocer derecho a una suma mayor dada por el avalúo de los bienes perdidos; pues la sentencia debe recaer sobre lo que se demanda, salvo que se deba menos de lo que se demanda (5). (Sentencia, 4 agosto 1923). . . 160, 1ª

**Avalúo.** 70 - Aunque el perito del demandante (el ocurrente en casación) haya estimado la cuantía del pleito en una suma mayor de la exigida para la admisión del recurso (mayor de $ 2,000), ello no es suficiente para admitirlo si no da una razón satisfactoria del avalúo y los otros peritos lo han fijado en una suma menor (6). (Casación, 31 octubre 1923). . . . 193, 3ª

(1) En el caso a que se refiere esta doctrina, los peritos, considerando como daño emergente o pérdida el no poder ejercer los fabricantes sus conocimientos o capacidad en la producción de licores por razón del monopolio, la avaluaron en cierta suma de dinero infiriéndola del capital invertido y de las utilidades de la empresa.

(2) Artículo 964 del Código Civil.

(3) Las diligencias periciales de primera y de segunda instancias eran diferentes tanto en el avalúo como en los fundamentos.

(4) Indemnización a que les da derecho el parágrafo del artículo 1º de la Ley 113 de 1919.

(5) Artículos 273 y 835 del Código Judicial.

(6) Artículo 4º de la Ley 90 de 1920.

Págs.

**Avalúo.** 71—Cuando hay divergencia en la estimación pericial respecto de avalúos, el Juez no está obligado a dirimir la divergencia adoptando el promedio aritmético. Este procedimiento, puramente mecánico, se halla sujeto a la regla, más jurídica, de dejar al Juez facultad para apreciarla y fijar el monto, teniendo en consideración las razones o fundamentos en que cada perito apoya su dictamen (1). (Casación, 7 diciembre 1923). . 238, 1ª

**Avalúo.** 72—El avalúo de una finca en la fecha en que fue vendida (2) no puede ser materia de testimonio cuando él no se deduce de los hechos que rememoran los testigos, ni de transacciones que éstos hubieran presenciado sobre fincas análogas. (Casación, 27 octubre 1923). 243, 1ª

**Aviso de minas.** 73—El aviso no prueba la posesión ordinaria de la mina cuando esta posesión se hace consistir en la ocupación material de aquélla (3). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . 144, 3ª

B

**Baldíos.** 74—El Código Fiscal de 1873 (artículo 949) reconocía que la Nación se desprendía del dominio del terreno que adjudicaba como baldío, aunque tuviese una extensión mayor que la solicitada por el adjudicatario: de manera que mientras no se demostrase que había exceso en la adjudicación, se reputaba que todo él había salido del dominio de la Nación (4). (Casación, 3 julio 1923). . . . . 95, 2ª

**Baldíos.** 75—Los excedentes de los terrenos adjudicados como baldíos en vigencia del Código Fiscal de 1873 no se adquieren por derecho de cultivo, sino a virtud de denuncio, previa la prueba de que son excedentes del terreno adjudicado (5). (Casación, 3 julio 1923). . . . . 95, 2ª

**Beneficio de inventario.** 76 - El hecho de que los herederos hayan aceptado con beneficio de inventario no impide que pueda condenárseles a pagar deudas de la sucesión: el beneficio de inventario mira al cumplimiento futuro de las obligaciones de la sucesión, y es entonces cuando los herederos pueden lograr que no se les obligue al pago de deudas que monten más que el provecho de la herencia. (Casación, 31 marzo 1921). . . . . 363, 2ª

**Bienes de la mujer.** 77—El hecho de que el marido reconozca por escritura pública que pertenecen a su mujer las dos terceras partes de una finca raíz, por haber cancelado el marido varias deudas de él con dinero de su mujer, y que le ceda la otra tercera parte para pagarle otras sumas de dinero y semovientes

(1) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890. (El artículo 770 del nuevo Código Judicial no prevé este caso).

(2) Se trataba de un juicio rescisorio por lesión enorme.

(3) Artículo 305 del Código de Minas.

(4) Hoy, según el artículo 58 del Código Fiscal vigente (1912), se presume de derecho que todo exceso en una adjudicación es terreno baldío y no ha salido del dominio del Estado.

(5) Artículo 940 del Código citado.

Págs.

de que él dispuso, no es suficiente para hacer a la mujer dueña de la finca expresada. Ella continúa siendo de la sociedad conyugal y responde de las deudas del marido; si la cesión es nula, la finca no ha salido de la sociedad conyugal; si es válida, la finca se adquirió a título oneroso y pertenece a la sociedad, aun suponiendo que el dinero fuere de la mujer (1). (Sentencia, 30 junio 1923). . . 152, 1ª

**Bienes de uso público.** 78 — Si un camino público se hubiese tornado en bien fiscal, la prescripción adquisitiva de la zona del antiguo camino que dejó de ser bien de uso público, no puede contarse desde que el ocupante la usufructuara, en virtud de contrato nulo, cuando era vía pública, sino desde que se tornó en bien fiscal. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 229, 3ª

C

**Caducidad de la acción.** 79 — Si la autoridad eclesiástica, declarando que hubo causa justificativa para establecer demanda de divorcio, lo decreta no obstante haber muerto uno de los cónyuges (el demandante) antes de fallarse la acción y de haber declarado el Juez eclesiástico de primera instancia que la acción había caducado por muerte del cónyuge demandante, los reparos que se hagan a tal fallo por este motivo, no pueden servir de fundamento para casar la sentencia del Tribunal civil, basada en la eclesiástica de divorcio, referente a la distribución de gananciales y demás efectos de éste; una sentencia ejecutoriada, dictada por autoridad competente, debe tenerse como verdadera y cumplirse (2). (Casación, 10 noviembre 1923). . . 202, 2ª

12.

**Caducidad de la instancia.** 80 - No es fundado sostener que para la declaración de caducidad de la instancia por abandono del actor, de que trata el artículo 54 de la Ley 105 de 1890, tenga que tramitarse previamente la articulación de que habla el artículo 822 del Código Judicial. El procedimiento de este artículo sólo rige respecto del desistimiento de que habla el inciso 1º del artículo 821 de dicho Código, única parte en que pudiera estar vigente el referido artículo 822. (Sentencia, 8 abril 1921). . . . 333, 1ª

**Caducidad de la instancia.** 81—La disposición del artículo 54 de la Ley 105 de 1890, sobre caducidad de la instancia por abandono del actor, además de ser especial sobre este asunto, es también de carácter excepcional y de orden público en cuanto altera el criterio directivo del procedimiento civil, y es de naturaleza penal. Ella puede declararse aun cuando el juicio se halle en el estado de dictar auto de apertura a prueba, o en cualquiera otro estado de la instancia. (Sentencia, 8 abril 1924) . . . 333, 2ª

**Calumnia por la prensa.** 82—El hecho imputado que constituye la calumnia se presupone falso; el

(1) Artículos 1781 y 1806 del Código Civil.

(2) Artículos 152 y 153 del Código Civil.

Págs.

calumniador debe probar su aserto para librarse de castigo. En estas circunstancias, el acusador no debe hacer otra cosa que presentar su acusación y la prueba del hecho constitutivo de la calumnia, sin que sea necesario, como lo creen erradamente muchos Jueces, exigir al acusador fianza, al tenor de los artículos 1609 y 1610 del Código Judicial. (Informe, 31 agosto 1923). . . . . 92, 1ª

Calumnia por la prensa. 83—Este delito es de carácter excepcional por su naturaleza; por lo cual las disposiciones de los artículos 1602, 1609 y 1610 del Código Judicial, no deben referirse al acusador, que es el calumniado. (Informe, 31 agosto 1923). 92, 1ª

Cámara de Representantes. 81—Esta corporación no tiene facultad para ordenar se investigue por una comisión de su seno si hay demoras en el despacho de los asuntos de la Corte Suprema. No autorizan las leyes el levantamiento de una instrucción sumaria con el simple objeto de indagar si uno o más funcionarios públicos han dejado de llenar sus deberes; es menester en todo caso el conocimiento de la perpetración de un hecho punible que dé lugar a procedimiento de oficio si no ha mediado acusación de parte interesada, y que sirva de base al informativo (1). (Acuerdo, 3 noviembre 1923). . . . . 146, 1ª

494.

Camino público. 85—Un camino público difiere esencialmente de una servidumbre de tránsito: el primero es uno de los bienes de la Nación de uso público, y la segunda, un gravamen impuesto a un predio en favor de otro que no cambia la propiedad de la faja donde se ejerce. La servidumbre no interrumpe la unidad de predio, en tanto que el camino público es predio ajeno (de la Nación) interpuesto entre otros que son distintos aunque pertenezcan al mismo dueño. Quien tiene, por ejemplo, dos edificios separados por una calle pública, no puede considerarlos como uno sólo, puesto que la calle los separa y delimita como predios distintos. (Casación, 31 octubre 1923). . . . . 192, 1ª

Camino público. 86—Un camino público de un lugar a otro, no deja de ser tal por el solo hecho de que el Gobierno haya construído una carretera pública por otra vía, entre esos lugares (2). (Sentencia, 1º diciembre 1923). 224, 1ª

Camino público. 87—Por el hecho de que un camino público se haya dejado de usar por existir otro preferente, no le quita a esa vía el carácter de camino público. Sería preciso para ello un acto de la autoridad competente que así lo resolviera. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . 224, 1ª

Cancelación del registro. 88—Declarada la nulidad absoluta de una compraventa de bienes raíces, tal nulidad envuelve la de la inscripción o registro de la escritura de venta, sin necesidad de una cancelación expresa. Legalmente hablando, el registro de la escritura no llegó a existir en tal caso (1). (Casación, 21 febrero 1924). . . . . 269, 1ª

Cántara. 89—Si la sentencia condena al demandado a restituir al demandante cierto número de cántaras de cierta clase de licores (los mismos que el demandado había comprado y que antes estaban consignados en su poder), no es obstáculo para cumplir la sentencia el hecho de que la cántara no sea medida legal ni comercial y que no sea de capacidad uniforme en todos los países. Nada impide, en esas circunstancias, que se emplee la cántara que define el Diccionario de la Lengua (2); o que se emplee la de servicio en el lugar en que los licores fueron vendidos, o que en último caso se use una cántara de mediana capacidad, como se hace en las obligaciones de individuos de un género determinado. (Sentencia, 23 febrero 1924). . . . . 291, 3ª

Carencia de acción. 90—Aunque no hay, propiamente hablando, excepción perentoria de carencia de acción, puesto que ello equivale a negar la acción y oponerse a la demanda, con todo, si el demandado la propone; es decir, si se opone a la demanda, aunque en forma no autorizada por la ley, no es incongruente la sentencia que lo absuelve declarando probada la excepción. Para el sentenciador es lo mismo absolver al reo por no estar probada la acción (que sería lo correcto), que declarar probada la excepción perentoria dicha. (Casación, 29 septiembre 1923). 187, 3ª

Carga de la prueba. 91—No probando el actor su pretensión (es decir, si el demandante no prueba su acción), se impone la absolución del demandado, y se hace inútil (en la generalidad de los casos) el estudio relativo a las pruebas del demandado (3). (Casación, 29 septiembre 1923). . . . . 188, 2ª

Carteles. 92 — La prueba principal de haberse fijado y desfijado en la Secretaría del Juez de la causa los carteles o anuncios referentes al remate de bienes embargados en juicio ejecutivo, es la atestación del Secretario de haberse cumplido tales formalidades (4). (Casación, 3 octubre 1923). . . . . 189, 2ª

Casación. 93—Hay que entender que el recurso de casación, lo mismo que el de apelación, lo interpone el recurrente contra la parte de la sentencia que le es desfavorable, y no con el objeto de favorecer a la parte contraria. (Casación, 19 julio 1923). . . 102, 2ª

Casación. 94—El fallo que da término a un recurso de casación es sentencia definitiva aunque se base en la excepción perentoria de petición de un modo indebido por no haberse entablado la acción reivindicatoria con el requisito sustantivo de singularizar cada una de las porciones de tierra demandadas. Así, cuando la Corte casa la sentencia del Tribunal por infringir el precepto que exige el requisito antes aludido y conforme la absolutoria del Juez sin fallar en el fondo el asunto, la sentencia que dicta la Corte no admite revocación ni reforma alguna ni por la Corte ni por otra entidad. (Casación, 20 agosto 1923). . . . . 114, 3ª

Casación. 95—Si el recurrente, en el escrito presentado oportunamente al Tribunal para establecer el recurso, indica las disposiciones sustantivas que estima violadas en la sentencia, se libra de la sanción de caducidad, aunque en la Corte no hubiera fundado el recurso ni ampliado las causales, y aunque el recurso carezca de fundamento legal y el memorial sea ineficaz para los efectos de la casación (1). (Casación, 21 agosto 1923). . . . . 130, 2ª

Casación. 96—No es necesario que la sentencia susceptible de casación ordene que el expediente permanezca en la Secretaría el término (quince días desde la notificación) que los interesados tienen para interponer el recurso. Es la ley la que ordena que el expediente permanezca en la Secretaría (2), y al Secretario corresponde cumplirlo sin necesidad de que la sentencia lo ordene. (Casación, 22 septiembre 1923). . . . . 163, 3ª

Casación. 97—Tratándose de la sentencia aprobatoria de una partición, el recurso de casación solamente puede prosperar respecto de aquellos puntos en que se han hecho valer contra la partición los medios que la ley concede; o en otros términos, que el recurso de casación no constituye oportunidad para formular contra la partición objeciones que no se hayan hecho en tiempo oportuno. Así lo tiene decidido la Corte en repetidos fallos. (Casación, 20 septiembre 1923). . . . . 177, 3ª

Casación. 98—En este recurso no son procedentes cargos contra providencias de sustanciación de primera instancia, es decir, que no recaen contra la sentencia del Tribunal. (Casación, 20 septiembre 1923). . . . . 178, 3ª

Casación. 99—Si la Corte de casación, al infirmar una sentencia dicta auto para mejor proveer, comisionando al respectivo Tribunal para la práctica de un avalúo, y éste, terminado el justiprecio, ordena se ponga en conocimiento de las partes para los efectos legales, es ante el Tribunal y no ante la Corte donde ellas deben ejercitar los derechos que les confiere el artículo 31 de la Ley 100 de 1892. La tramitación que ordena este artículo es parte de la prueba pericial, y la entidad encargada de llevarla a efecto no sólo tiene jurisdicción para completarla sino deber de hacerlo. (Casación, 4 octubre 1923). . . . . 178, 3ª

Casación. 100—La Corte no puede considerar el memorial dirigido


(1) Artículos 20 del Acto legislativo número 3 de 1910; 1567, 1572 y 1831 del Código Judicial.

(2) Artículo 1º de la Ley 62 de 1887.

(1) Artículo 789 del Código Civil.

(2) "Medida de capacidad para líquidos, que tiene 8 azumbres y equivale a 1613 centilitros" (o sea 16 litros 13 centilitros).

(3) Artículo 542 del Código Judicial. (Véase 580 del nuevo Código).

(4) Artículos 1060 a 1062 del Código Judicial.

(1) Artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

(2) Artículos 150 del a Ley 40 de 1907; 3º de la Ley 90 de 1920; (481, inciso 3º, del nuevo Código Judicial).

Págs.

a ella en que el recurrente fuera declarado el recurso si éste fuera del término de treinta días, del traslado, que es perentorio (1). (Casación, 8 octubre 1923). . . . 179, 2ª

**Casación.** 101—Cuando la sentencia del Tribunal es confirmatoria de la de primera instancia y ésta quedó ejecutoriada para una de las partes, el recurso de casación es inadmisible en lo que a esa parte se refiere, ya que la sentencia del Tribunal no ha podido inferirle agravio distinto del que le resulta del fallo del Juez (3). (Casación, 22 octubre 1923). . . . . 181, 1ª

**Casación.** 102—Cuando ambas partes ocurren en casación, la obligación de suministrar papel es común a ambas, y el papel suministrado por una de ellas para el repartimiento aprovecha a la otra; y la Ley de la sanción del artículo 129 de la Ley 105 de 1890, puesto que el negocio no puede repartirse más de una vez. (Casación, octubre 29 de 1923). . 181, 3ª

**Casación.** 103—En la sustanciación de este recurso se aplican permanentemente disposiciones procedimentales de carácter general, como son, verbigracia, las referentes a notificaciones, apelaciones, revocaciones, recursos de hecho, ejecutorias, costas y otras muchas más, aunque una ley especial no lo haya ordenado así. (Casación, 12 noviembre 1923). . . . . 198, 2ª

**Casación.** 104—La Corte mantiene la doctrina de que es inadmisible una demanda de casación que es presentada antes del traslado o después de vencido el plazo (treinta días) que él debe durar; pero ello no se opone a que el recurrente pueda hacer uso del término adicional, que de un modo general y acorde con la equidad, concede el artículo 519 del Código Judicial, cuando el expediente que se da en traslado pase de doscientas fojas (3). (Casación, 12 noviembre 1923). . . . . 198, 2ª

**Casación.** 105—La Corte puede admitir un recurso de casación, por benigna interpretación de la ley, aunque él deje mucho que desear en materia de método, claridad y acierto, si por otra parte el recurrente cita las disposiciones legales que cree infringidas, aunque no acuse su violación de un modo expreso; y habla de errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, que no cita (4). (Casación, 21 febrero 1924). . . . . 268, 2ª

**Casación.** 106—El hecho de que el Tribunal haya dejado de apreciar ciertos documentos o los haya apreciado mal, la acusación pertinente sería por la primera, no por la segunda, de las causales de casación. (Casación, 21 febrero 1924). . . . . 268, 3ª

**Casación.** 107—Aun cuando ambas partes recurran en casación, si el recurso se declara desierto para una por no haberlo fundado, y adelantado el negocio hasta aprobarse el proyecto de sentencia que deba dosalar el recurso de la otra parte, ésta no suministra papel en el término del requerimiento fijado por el artículo 17 de la Ley 39 de 1921; la Corte debe declarar ejecutoriada la sentencia del Tribunal. (Casación, 25 febrero 1924). . 274, 2ª

**Casación.** 108—Si el Tribunal, conceptuando que el tercerista coadyuvante no puede atacar el título en que el ejecutante basa su crédito, desecha las tachas de nulidad de la obligación demandada por el ejecutante, y las de falsedad de esa obligación y del documento ejecutivo, propuestas como excepciones perentorias por el tercerista, las declara inadmisibles, diciendo, en la parte resolutiva, que no hay lugar a considerar las excepciones, y el recurrente estima que el Tribunal erró en esa decisión, ello daría pie para atacar la sentencia por violación de la ley, pero no por no haber fallado. (Casación, 15 diciembre 1923). . . . 252, 1ª

**Casación.** 109—Los errores de hecho o de derecho en que incurra el Tribunal sentenciador en la apreciación de las pruebas, no autorizan el recurso de casación sino en cuanto ellos conducen a la violación de la ley sustantiva. Un error aislado, que no enlaza con el quebrantamiento de alguna ley sustantiva, no origina motivo alguno de casación. (1). (Casación, 4 febrero 1924). . . . . 257, 3ª

**Casación.** 110—No es admisible el cargo que hace el recurrente contra la sentencia del Tribunal, sin expresar la causal ni señalar ley infringida, consistente en que, por error en la interpretación de la demanda, sólo falló el sentenciador sobre ciertos puntos, creyendo que sólo a ellos se refería la demanda. Tal silencio no permite saber si ha querido alegarse la segunda causal por inconsonancia entre la sentencia y la demanda, o la primera por haberse violado, a consecuencia de errónea apreciación de la demanda, alguna disposición sustantiva (2). (Casación, 20 febrero 1924). . . . 293, 2ª

**Casación.** 111—El artículo 369 de la Ley 105 de 1890, que permitía alegar en casación la ilegitimidad en la personería de alguna de las partes, fue reemplazado por el 2º de la Ley 169 de 1896, que suprimió ese motivo de infirmación de las sentencias. Por eso la Corte ha declarado en repetidos fallos que la cuestión de personería es extraña en el recurso de casación; y ha dicho también que este recurso, cuando se funda en el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 169 citada, ha de referirse a infracciones del derecho sustantivo de quien se acoge a él para obtener enmienda del agravio inferido, pues la violación de leyes adjetivas (como es la del artículo 129 de la Ley 105 de 1890, en relación con la personería de menores que quedan sin representación en el juicio), que son las que determinan el orden de los juicios, no dan nunca lugar a interponer el recurso (1). (Casación, 26 marzo 1924). . . . 308, 1

**Caso fortuito.** 112—No hay acción de caso fortuito o de fuerza mayor, sino excepción perentoria de caso fortuito. Ninguno de los contratantes puede ocurrir al Poder Judicial para que con intervención del otro contratante se declare que por razón de caso fortuito no está en mora de cumplir su obligación. La ley procesal reserva esta alegación como un recurso de defensa para el demandado, a quien el demandante quiere obligar a que cumpla una obligación contra la cual está en pugna el caso fortuito (2). (Sentencia, 24 octubre 1923). . . . . 262, 3

**Causahabiente.** 113—El sentido de este vocablo (aunque no definido en el Diccionario de la Lengua ni en el de Legislación) puede sacarse del de causante, que quiere decir: "la persona de quien deriva o adquiere alguno un derecho que tiene." (Casación, 5 diciembre 1923). . . . . 234, 3

**Causales de casación.** 114—Si el recurrente en casación alega que él demandó perjuicios por infracción de un contrato, y el Tribunal, interpretando la demanda condenó en capital y perjuicios, es más propio alegar la primera causal de casación que la segunda, o sea por error en la interpretación de la demanda. (Casación, 19 mayo 1923). 44, 3

**Causales de casación.** 115—Aunque el recurrente aduzca como causales de casación las que señalan los incisos de una disposición derogada, si la sentencia se acusa por cierta causal especialmente, verbigracia, por violación de leyes sustantivas que se citan, y el recurrente razona en el sentido de demostrar su violación, es evidente que con esto se invoca la primera de las causales que señala el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por lo cual la Corte debe considerarla (3). (Casación, 24 julio 1923). 63, 3

**Causales de casación.** 116. Si el Tribunal en la parte motiva del fallo, previo estudio del asunto, conceptúa que el tercerista coadyuvante no puede proponer excepciones contra el título en que el ejecutante base su crédito, y en la parte resolutiva dice que "no hay lugar a considerar las excepciones opuestas por el tercerista," no puede decirse que ese fallo es inexistente porque hubo abstención de fallar por no haber decidido sobre las excepciones. En verdad, si hubo fallo, pues decidir, aunque en términos quizás impropios o inade-


(1) El memorial que vino a la Corte por correo había sido presentado por el recurrente ante el Tribunal respectivo un mes antes de que no ordenase dar traslado al recurrente. Véase el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

(2) La parte interesada había apelado del fallo de primera instancia, pero el recurso le fue negado por razón de no haber pagado oportunamente unas costas a que fue condenada, quedando así ejecutoriada para ella tal sentencia.

(3) Hoy, cuando pasa de cien fojas, según el artículo 384 del nuevo Código.

(4) Artículo 10, inciso 1º, de la Ley 90 de 1920.

(1) Jurisprudencia de la Corte, tomo 2º, números 966 y siguientes [illegible] Oficio.

(2) Artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1920.

(1) Jurisprudencia de la Corte, Cuprei números 1116 y 1117 del tomo 2º

(2) Artículos 64 del Código Civil; 1º de Ley 95 de 1890; 470 y 481 del Código Judicial.

(3) El recurrente adujo las causales de incisos 1º, 2º y 3º del artículo 369 de la L 105 de 1890, en relación con el 366 de la m ma Ley; disposiciones ambas derogadas.

Págs.

cuados, que las excepciones no son admisibles, es resolver sobre ellas. (Casación, 15 diciembre 1923). . . . . 252, 1ª

**Causales de casación.** 117—La calificación de los fundamentos de un fallo no puede ser materia de la segunda causal de casación, sino de la primera (1). (Casación, 10 octubre 1923). . . 348, 2ª

399.

**Causales de casación.** 118—Demandada la restitución de ciertos bienes a favor de dos personas o entidades diferentes, no es incongruente la sentencia que ordena la restitución a favor de una de dichas personas o entidades solamente. La sentencia no está fuera de lo pedido, puesto que la respectiva petición quedó resuelta con precisión y sin vaguedades, que es lo que requiere la ley. Si la solución de este punto no resultó subordinada en un todo a las pretensiones de la parte demandante, y si el recurrente considera que tal solución no es jurídica, el caso no corresponde a la causal segunda sino a la primera de casación, que es en la que se acusan los errores de hecho o de derecho en que haya incurrido esa la sentencia. (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 348, 3ª

**Certificado del Secretario.** 119—Si del certificado del Secretario aparece que un memorial fue presentado en tiempo, sin prueba en contrario, este certificado debe tenerse como cierto. (Casación, 29 mayo 1923). . . . . 53, 2ª

**Cesión.** 120—El cesionario de una concesión o privilegio tiene en él los derechos y obligaciones que tenía el cedente. Sería absurdo que el cesionario de una empresa tuviese sólo los derechos y no las obligaciones inherentes a ella. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 229 2ª

**Cesión del arrendamiento.** 121—No hay diferencia alguna, para los efectos del artículo 2004 del Código Civil, entre cesión o traspaso del arrendamiento, bien lo verifique el arrendatario en favor de una persona natural, o bien en favor de una jurídica; bien sea el arrendatario persona natural o persona jurídica. En todo caso se necesita el consentimiento expreso del arrendador para que el arrendatario pueda, por acto contractual suyo, transmitirlo o cederlo a otra persona (2). (Casación, 6 noviembre 1923). . . . . 195,

**Cesión de créditos.** 122—Si el documento de cesión de un crédito, otorgado ad hoc como lo prevé el artículo 33 de la Ley 57 de 1887, carece de las estampillas de timbre que debió llevar, circunstancia que lo hace inadmisible en juicio, y que no se subsana por el hecho de que en la segunda instancia el cesionario demandante presente un nuevo documento de cesión, con las estampillas del caso, de fecha posterior a la demanda. Bien sabido es que en el fallo deben apreciarse los hechos y las relaciones de derecho con respecto a la época de la iniciación de la demanda (1). (Casación, 28 febrero 1923). . . . . 3, 2ª

**Cesión de derechos hereditarios.** 123. Aunque por auto ejecutoriado haya sido tenido como parte en un juicio quien se presenta en calidad de cesionario de una cuota de los derechos hereditarios en una mortuoria, ello no impide que en la sentencia definitiva se le desconozca la personería sustantiva si se estima que no ha demostrado haber adquirido los derechos cuya efectividad se demanda en el juicio. (Casación, 24 julio 1923). . . . 108, 1ª

**Cesión de derechos hereditarios.** 124. El cesionario de un derecho de herencia no adquiere dominio sobre ningún bien determinado de la sucesión, sino que ocupa en ésta el lugar que correspondía al vendedor o cedente; y por tanto la escritura de cesión basta registrarla en el libro 2º (2). (Casación, 10 octubre 1923). . 352, 2ª

**Colegio de La Merced.** 125—Este plantel no es persona jurídica sino un establecimiento de instrucción pública primaria, cuya organización, dirección y representación corresponde al Departamento de Cundinamarca, y a cuyo mantenimiento están destinados los intereses de la renta nacional que el Gobierno Nacional dio en sustitución de los bienes que primitivamente había aplicado al mismo objeto (3). (Sentencia, 18 mayo 1923). . 49, 3ª

**Comisión militar.** 126—Las órdenes que da o comisiones militares que confiere el Ministro de Guerra pueden ser verbales. Es una práctica usual, sin duda para que sea pronta su ejecución; sin que, por otra parte, haya disposición que se oponga a ello. (Sentencia, 6 diciembre 1923). 271, 2ª

**Compañía.** 127—La declaración que en acta el Consejo hace el administrador de la empresa (fabricación de cerveza, era el caso) de que no habiendo cumplido sus compromisos la compañía, estaba (1) de hecho desligado o dispensado de cumplir los suyos no implica que de hecho haya dejado de cumplir con sus obligaciones, sino la notificación de su intento de separarse de la administración; de suerte que si la compañía acepta tal determinación y le nombra reemplazo, lo que hay en el fondo es un consenso mutuo para ponerle fin al contrato con el administrador. (Casación, 17 junio 1923). . . . . 70, 3ª

**Compañías extranjeras.** 128—Tratándose de contratos celebrados por colombianos en el Exterior con compañías que no tienen negocios permanentes en la República, para hacerlos efectivos judicialmente en Colombia, domicilio del deudor demandado, la personería de la sociedad demandante puede acreditarse con la certificación de un Notario del mismo lugar de su domicilio debidamente autenticado, que dé fe de la existencia de la compañía y del cargo de Gerente o representante de ella según las leyes de allí; y no es el caso de exigir la escritura pública constitutiva de la compañía o el extracto de ella, que según nuestras leyes se requiere para comprobar la existencia de compañías extranjeras (1). (Casación, 3 agosto 1923). . . . . 126, 3ª

**Competencia.** 129—El conocimiento de los delitos de falsedad o de perjurio cometido por el declarante en unas notificaciones y declaraciones efectuadas ante un Juez comisionado, es de competencia del Juzgado de este Circuito, no de la del Juez comitente. Pues el Juez del lugar donde se comete un hecho delictuoso es competente para conocer del asunto, salvo contadas excepciones, aun cuando el hecho se hubiese cometido ante un Juez comisionado con ocasión de ciertas diligencias. (Sentencia, 16 marzo 1923). . . . . 24, 3ª

**Competencia.** 130—Corresponde a la Corte Plena conocer de los juicios de nulidad de las sentencias proferidas tanto por dicha corporación como por cualquiera de sus Salas de Casación o de Negocios Generales. De otra suerte no habría entidad que conociese de la nulidad de las sentencias de estas Salas (2). (Auto, 26 mayo 1923). . . . . 34, 2ª

**Competencia.** 131—La ley no ha determinado cuál es la autoridad encargada de conocer de los juicios de nulidad de los nombramientos de Jueces que hacen los Tribunales Superiores. El Consejo de Estado conoce de los juicios de nulidad de nombramientos de Magistrados de los Tribunales Superiores; pero ninguna ley dice expresamente qué entidad debe conocer de la nulidad de los nombramientos de Jueces Superiores y de Circuito. (3). (Informe, 31 agosto 1923). . . . . 91, 2ª

**Competencia.** 132—Corresponde a los Jueces ordinarios, no a la Corte Suprema, conocer sin intervención de las Cámaras Legislativas de los delitos de responsabilidad cometidos en ejercicio de empleos inferiores por individuos que al tiempo de decidirse del mérito del sumario ocupen alguno de los altos cargos que señalan los incisos 1º y 2º del artículo 40 del Código Judicial. La ley, con su silencio, establece una diferencia injustificable entre este caso y los previstos en los incisos 1º 2º y 3º del citado artículo 40. (Informe, 31 agosto 1923). . . . . 92, 2ª

**Competencia.** 133—No compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de las demandas promovidas contra los Departamentos por indemnización de perjuicios causados por el monopolio de licores embriagantes. Es el Poder Judicial ordinario a quien corresponde conocer de esa clase de demandas (4). (Sentencia, 15 julio 1923). . . . . 103, 2ª


(1) Artículo 3º de la Ley 169 de 1896.
(2) Artículo 9º del Código Civil.

(1) Artículos 33 y 52 del Decreto número 804 de 1915.
(2) Artículos 1767 y 2673 del Código Civil.
(3) Decretos ejecutivos de 31 de mayo de 1832 y de 6 de septiembre de 1861; Leyes de 6 de agosto de 1824; de 7 de abril de 1826; de 16 de abril de 1832; de 15 de mayo de 1840; de 15 de mayo de 1841, y 59 de 1912.

(1) Artículos 327 y 771 del Código Judicial; 36 de la Ley 40 de 1907.
(2) Artículos 49 (original 16) del Código Judicial, y 1º de la Ley 56 de 1914.
(3) Artículo 199 de la Ley 85 de 1918.
(4) Artículos 1º de la Ley 17 de 1918; 4º y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; Ley 58 de 1910.

Págs.

**Competencia.** 134—La jurisdicción en cuanto al incidente de excepciones en ejecuciones por jurisdicción coactiva, no la determina la jurisdicción del ejecutor que libró el mandamiento ejecutivo, sino el domicilio del demandado. (Sentencia, 25 junio 1923). . . . . 120, 2ª

**Competencia en materia criminal.** 135—Si la persona que recibe mercancías para venderlas en otro lugar a cierto precio mínimo, comprometiéndose a devolver las restantes al dueño y entregarle el valor de las vendidas en el lugar del contrato (reservándose como utilidad el mayor valor de las ventas), no cumple con su obligación, el Juez competente para decidir si se ha cometido delito de estafa, no es el del lugar donde las mercancías se vendieron o debieron venderse, sino el del lugar donde debía cumplirse la obligación de devolver las mercancías y entregar el valor de las vendidas. (Sentencia, 6 agosto 1923). . . . . 207, 3ª

**Comunidad.** 136—El condueño puede entrar en posesión de su derecho de dominio en común con los otros condueños por la entrega que se le haga del bien común. Y nada prohibe que de acuerdo con los comuneros, poseedores o tenedores, ya voluntariamente, o por medio de la autoridad, se entre a manejar proporcionalmente una parte del fundo o todo en común. (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 44, 1ª

**Comunidad.** 137 — Los comuneros mayores de edad no están obligados a permanecer en la indivisión hasta que los menores cumplan la mayor edad o tengan a bien solicitar la licencia del caso (1). (Casación, 17 octubre 1923). . . . . 180, 2ª

**Comunidad.** 138—Cualquiera de los comuneros puede interrumpir las prescripciones que obran contra la comunidad, pues el ejercicio de su acción aprovecha a los demás comuneros. (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 352, 3ª

**Concesión.** 139 Cuando el Gobierno adquiere por cesión del contratista (o por otro motivo) la concesión (referente a la prolongación de una vía férrea), el Gobierno deja de tener acciones en la compañía concesionaria por ser el único dueño. Y en las prestaciones mutuas a que hubiere lugar por cualquier motivo entre el Gobierno y la empresa, aquél no está obligado a devolver a la compañía las acciones que hubiere recibido en pago de obligaciones de ésta, sino el valor en dinero que tenían las acciones (efectos de comercio) cuando el Gobierno las recibió. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . 229, 1ª

**Concesión del recurso.** 140—Aunque el Tribunal sentenciador haya concedido el recurso de casación interpuesto por quien no tiene facultad o personería para ello, la Corte debe negar su admisión si el recurrente no fuere persona hábil para interponerlo (2). (Casación, 9 noviembre 1923). . . . . 198, 1ª

**Concordato.** 141 — Esta Convención con la Santa Sede hace parte del Derecho Público colombiano. Por este Tratado y con arreglo al Derecho Canónico las causas matrimoniales que afectan el vínculo del matrimonio católico, la cohabitación de los cónyuges y las que versan sobre la validez de los esponsales, corresponde a la autoridad privativa de los Tribunales eclesiásticos (1). La autoridad civil decide las causas relativas a los efectos civiles que proceden de aquellas sentencias (2). (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 201, 3ª

**Condición resolutoria.** 142—La venta de las cosas (cuerpos ciertos) que al vendedor le correspondieron en la partición amigable de los bienes de su finado cónyuge, advirtiendo el vendedor que si esa partición no quedaba firme, la venta se refiere a todos los derechos y acciones que al vendedor le correspondían a cualquier título en la sucesión de su cónyuge, no subsiste si la partición amigable no es respetada, aunque en la nueva partición se le adjudiquen al vendedor por razón de gananciales los mismos bienes o cuerpos ciertos que se le habían adjudicado amigablemente. (Casación, 17 junio 1923). . . . . 67, 1ª

**Confesión.** 143—Disuelta una sociedad, el socio que no tiene carácter de liquidador carece de personería para hacer confesiones en nombre de ella. Las posiciones que absuelva no tienen valor de plena prueba contra la sociedad (3). (Casación, 5 mayo 1923). . . . . 36, 1ª

**Confesión.** 144—Para que haya confesión es condición esencial que el hecho (positivo o negativo) sobre que ella versa sea perjudicial al confesante (4). (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 45, 2ª

**Confesión.** 145—Aunque es cierto el principio de que la confesión no perjudica sino a quien la hace, también lo es que las declaraciones, confesiones o aseveraciones que hace uno de los demandados perjudican también a los otros demandados que las han aducido y presentado como prueba en el juicio. (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 172, 1ª

**Confesión.** 146 La confesión hecha en juicio o en cualquier acto judicial, es confesión judicial; y esa prueba no se refiere, por tanto, a los juicios ordinarios únicamente, sino a todos los juicios (5). (Casación, 14 marzo 1924). . . . . 299, 1ª

**Congreso.** 147—La doctrina de la Corte de que son nulos los contratos celebrados por el Gobierno que se ejecutan sin obtener la aprobación del Congreso, estando sometidos a esta aprobación, sin que sea preciso, para que exista la nulidad, que se hayan sometido a la aprobación del Congreso y éste los haya improbado, no está contradicha por la disposición del artículo 3º de la Ley 68 de 1870, según la cual no tienen derecho los contratistas con el Gobierno a daños y perjuicios porque el Gobierno no siga cumpliendo los contratos cuya aprobación negó el Congreso. La frase "y no fueren aprobados" contenida en el artículo 5º de la citada ley, no es idéntica a la alocución "y fuesen improbados," o "fuese negada su aprobación," contenida en el artículo 3º de esta Ley. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 222, 3ª

**Conjuez.** 148—No puede obligarse a un Conjuez a intervenir en el fallo de un pleito en que haya sido consejero de una de las partes litigantes en grado más o menos sustancial pero suficiente para considerarlo profesionalmente vinculado en el éxito del pleito (1). (Casación, 25 junio 1923). . . . . 71, 1ª

377.

**Consejo de Estado.** 149—El concepto del Consejo de Estado de estar derogado y subrogado por otro posterior un contrato celebrado por el Gobierno, o una cláusula o artículo del primero de dichos contratos, no constituye sentencia que produzca excepción de cosa juzgada. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 230, 1ª

**Consejo de Guerra.** 150—No es nulo un proceso militar por el hecho de no estar autorizado por el Secretario el auto de proceder, ni el que señaló día para la reunión del Consejo de Guerra. Ni tampoco es causal de nulidad el haber sido sorteados los Oficiales que componen el Consejo la víspera de la reunión (2). (Sentencia, 20 noviembre 1923). 275, 1ª

**Consulta.** 151 No es consultable el auto de sobreseimiento proferido a favor de un Juez por el cargo de violación de ley expresa (3). (Auto, 16 mayo 1923). 48, 3ª

**Consulta.** 152—Si se abre causa de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra un Juez por ciertos cargos y se sobresee respecto de otros, la consulta del sobreseimiento puede surtirse aunque no se haya notificado al responsable el auto de enjuiciamiento. Ninguna disposición lo prohibe, y antes preceptos análogos lo autorizan (4). (Sentencia, 23 mayo 1923). . . . . 88, 2ª

**Consulta.** 153—Las providencias sujetas a consulta no surten efecto mientras no sean confirmadas por el superior (5). (Sentencia, 24 septiembre 1924). . . . . 143, 2ª

**Consulta.** 154— Si el Juez o Tribunal que dicta una providencia (auto de sobreseimiento era el caso) no tenía jurisdicción para conocer del asunto, el superior ante quien se consulta debe limitarse a revocarla, sin revisarla en el fondo, puesto que carece de jurisdicción para ello. (Sentencia, 10 abril 1924). . . . . 327, 3ª

**Consulta.** 155. La Corte no es competente para resolver, por vía de consulta, si una disposición legal


(1) Artículos 1374 del Código Civil; 35 de la Ley 57 de 1887; 145 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículos 8º y 10 de la Ley 90 de 1920.

(1) Artículos 56 de la Constitución; 19 del Concordato (Ley 35 de 1888).

(2) Artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1887; 51 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículo 574 del Código Judicial.

(4) Artículos 1769 del Código Civil; 556 del Código Judicial.

(5) Artículos 1769 del Código Civil; 556 del Código Judicial.

(1) Artículo 749, ordinal 18, del Código Judicial.

(2) Artículos 1531, 1535 y 1536 del Código Militar.

(3) Artículo 1892 del Código Judicial.

(4) Artículo 65 de la Ley 100 de 1892.

(5) Artículo 39 de la Ley 169 de 1896 (443 y 463 de la Ley 153 de 1923).

Págs.

ha sido derogada o ha quedado insubsistente, pues no se trata aquí de un vacío de la ley (1). (Concepto, 31 mayo 1923). . . . 345, 2º

**Contrato.** 156—Nada impide que los contratantes sujeten a las reglas del arrendamiento, o mejor dicho, consideren como de arrendamiento, para los efectos legales, el contrato que celebran. En tal caso se le aplicarán las disposiciones legales del arrendamiento en cuanto sean compatibles con el contrato (2). (Casación, 6 noviembre 1923). . . . . 125, 1º

**Contrato.** 157—Si el contrato celebrado por el representante del Municipio con un particular (referente al cobro de créditos municipales, una el caso), necesita para su perfección, según la ley, la aprobación del Prefecto de la Provincia, mientras esta aprobación no se haya dado, el contratista no puede demandar al Municipio por incumplimiento del contrato para exigirle las prestaciones consiguientes al no cumplimiento de él. En tal caso la acción del demandante no está comprobada legalmente, y no estándolo, el juzgador puede negar la acción del demandante aun cuando el Personero de la entidad demandada haya alegado la nulidad absoluta del contrato (3). (Casación, 30 abril 1924). 323, 2º

46.

**Contratos con el Gobierno.** 158—La ley no autoriza al Procurador para llevar la voz de la Nación en reclamaciones de particulares referentes a contratos celebrados con el Gobierno y que se ventilan en los Ministerios. Ni habría objeto en ello porque el Ministro es quien, en representación de la Nación, dicta la resolución correspondiente. (Sentencia, 30 julio 1923). . . . . 87, 1º

**Contrato con el Gobierno.** 159—Aunque el contrato sea de los que deben someterse a la aprobación del Congreso, la interpretación que de común acuerdo hacen las partes contratantes respecto de alguna de sus cláusulas, no constituye una modificación y no está por tanto sometida a la aprobación del Congreso. (Sentencia, 30 julio 1923). 87, 2º

**Contrato con el Gobierno.** 160—Los contratos que no han sido aprobados por el Presidente de la República con la firma del Ministro respectivo, cuando la ley exige tal requisito (4), no es el caso de declararlos nulos, sino que ellos no obligan al Gobierno por no haberse perfeccionado. (Sentencia, 4 junio 1923). . . . 96, 1º

**Contratos con el Gobierno.** 161—Los contratos celebrados por empleados como agentes del Gobierno con particulares no pueden considerarse como celebrados por el Gobierno mientras no conste que el empleado era en realidad agente o representante suyo y que estaba autorizado para celebrarlos. (Sentencia, 4 junio 1923). . . . . 96, 1º

**Contrato con el Gobierno.** 162—Si en el contrato (sobre administración de salinas, marítimas, era el caso) se estipula que las diferencias sobre el cumplimiento de las obligaciones e interpretación del contrato se resuelvan por el Poder Judicial o los Tribunales Administrativos, en lo que les corresponda conforme a la ley, el saldo que adeuda el contratista deducido por un Visitador Fiscal no presta mérito ejecutivo si ha sido objetado o desconocido por el contratista: mientras no se decida esa diferencia por los respectivos funcionarios judiciales o los de lo contencioso administrativo, declarándolo deudor al Tesoro Nacional, no podrá ejecutársele por jurisdicción coactiva. (Sentencia, 19 octubre 1923). . . . . 149, 2º

**Contratos con el Gobierno.** 163—La Nación no está inhabilitada para demandar, o alegar la nulidad absoluta de contratos celebrados por el Gobierno, proveniente de no cumplimiento de prescripciones constitucionales o legales, o por omisión, violación o extralimitación de éstos. En tales casos la Nación no está legalmente representada en esos contratos porque no se ha cumplido su voluntad expresada en la Constitución o en las leyes; y no cabe decir que ella sabía o debía saber el vicio que anulaba el contrato que no puede reputarse celebrado por ella (1). (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 221, 2º

**Contratos con el Gobierno.** 164—Son nulos los contratos celebrados por el Gobierno sin autorización del Congreso, y que se han ejecutado sin someterlos a su aprobación (2). No es preciso que el Congreso los impruebe; basta que no conste su aprobación para que su nulidad pueda ser declarada en juicio (3). (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . 222, 3º

**Contrato con el Gobierno.** 165—Si el Gobierno pudiese cumplir libremente, sin someter a la aprobación del Congreso, contratos que requieren esta aprobación, se haría ilusoria la facultad conferida al Poder Legislativo de aprobarlos o improbarlos según convenga a los intereses de la Nación: ningún efecto práctico produciría la improbación posterior del Congreso, y la Nación quedaría privada del control de éste para impedir contratos perjudiciales a sus intereses. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . 222, 3º

**Contratos con el Gobierno.** 166—Si contra los contratos llevados a cabo por el Gobierno antes de que el Congreso los aprueba, no se pudiera alegar nulidad antes de que esta entidad los anule o impruebe, quedaría entonces sin efecto la prohibición de ejecutarlos sin que estén aprobados por el Congreso, que fue lo que se propuso impedir la Ley 68 (artículo 5º) de 1870. (Sentencia, 1º diciembre 1923). 223, 1º

**Copia de la sentencia.** 167—No viola la ley alguna el Tribunal que acepta como prueba la copia de una sentencia que carece de la anotación del registrador de que la inscripción de ésta se hubiese verificado. Si la sentencia fue registrada, como puede constar de la certificación del respectivo Registrador, que en copia fehaciente figure en autos, no hay razón para exigir que la copia de la sentencia lleve la nota de registro (1). (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 203, 1º

**Corte de Cuentas.** 168—La Corte de Cuentas no es propiamente el Juez que cobra, sino la entidad que conoce de cuentas; ella determina si el responsable debe o nó algún saldo al Gobierno. (Sentencia, 25 julio 1923). . . . 207, 1º

**Cosa juzgada.** 169—Si un acto o contrato es atacado de nulidad en juicio por determinadas causas, y la sentencia declara que éstas no existen, no por eso queda el actor inspeciado legalmente para atacar de nuevo contrato, aduciendo otras causales de nulidad (2). (Casación, 27 septiembre 1923). . . . . 138, 2º

518.

**Cosa juzgada.** 170—No infringe el artículo 831 del Código Judicial la sentencia de segunda instancia que absuelve al demandado de los cargos de la demanda, no obstante que la de primera instancia, no apelada por el demandado, no sólo lo absuelve de la demanda, sino que reconoce a su favor ciertos derechos que negó al demandante. Siendo la sentencia del Tribunal más favorable al demandante que la de primera instancia, bien pudo dictarla por apelación del demandante oportunamente interpuesta, puesto que no estaba ejecutoriada para él. (Casación, 31 octubre 1923). . . . . 191, 1º

**Cosa juzgada.** 171—El auto por el cual se declara terminado un juicio por transacción (ocurrida antes de notificarse la demanda al demandado), no tiene el valor de cosa juzgada, puesto que no decide sobre la validez del contrato de transacción (3). (Sentencia, 1º diciembre 1923). 221, 3º

836.

**Cosa juzgada.** 172—Admitiendo, en gracia de discusión, que al acreedor pueda considerársele casahabiente del deudor (de acuerdo con la jurisprudencia francesa), no obstante, el efecto de la cosa juzgada entre el deudor y un tercero quedaría restringido con respecto al acreedor (según aquella jurisprudencia) cuando los intereses debatidos en el juicio en que se dictó la sentencia que se quiere hacer valer contra el acreedor son contrarios a los de éste, es decir, cuando hay pugna de intereses entre deudor y acreedor; e igualmente sufre limitaciones cuando el deudor ha procedido dolosa ó


(1) Artículo 176 del Código Judicial.

(2) Se trataba de un contrato celebrado por una compañía productora de azúcar con el dueño de una finca sobre explotación de las plantaciones de ésta, el cual consideraron para los efectos legales como arrendamiento.

(3) Artículos 12 de la Ley 169 de 1896; 15 de la Ley 95 de 1890; 542 del Código Judicial.

(4) Artículos 30 del Código Fiscal, y 32 de la Ley 85 de 1918.

(1) Artículos 2º y 57 de la Constitución; 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículo 5º de la Ley 68 de 1870.

(3) Esta doctrina modifica en parte la establecida por la Corte en fallo anterior. (Jurisprudencia, tomo 2º, número 512).

(1) Artículos 2670 a 2673 del Código Civil.

(2) Artículo 831 del Código Judicial (444, inciso 2º, de la Ley 103 de 1923).

(3) Artículos 2483 del Código Civil; 831 del Código Judicial.

Págs.

fraudulentamente y cuando el crédito no se ha hecho exigible (1). (Casación, 5 diciembre 1923). . . . . 234, 3ª

802

Cosa juzgada. 173—Los efectos de la cosa juzgada comprenden a quien con posterioridad a la notificación de la demanda haya adquirido a cualquier título la cosa que fue objeto del pleito, de alguna de las partes litigantes o que litigaron en el juicio. En consecuencia, es violatoria del artículo 331 del Código Judicial la sentencia que por errónea interpretación de ese artículo, desconoce que los efectos de la cosa juzgada alcanzan a los causahabientes a título singular de alguna de las partes contrincantes (2). (Casación, 10 marzo 1924). . . . . 297, 3ª

Cosa juzgada. 174—El fallo que niega la interdicción judicial por demencia no puede alegarse como excepción de cosa juzgada en un litigio distinto sobre declaratoria de nulidad de actos ejecutados posteriormente por el mismo individuo cuya interdicción se había negado antes. (Casación, 10 octubre 1923). . . . 352, 3ª

Cosa singular. 175—Un terreno o finca raíz se singulariza, para poderla reivindicar, determinándola por sus linderos (3). (Casación, 4 julio 1923). . . . . 98, 1ª

Cosa vendida. 176—La declaración del vendedor de un globo de tierra, contenida en la escritura de venta, de que una zona de este globo estaba enajenada a un tercero, según consta de las escrituras que cita, es uno de los medios de determinación de la cosa vendida; pertenece por lo mismo a las condiciones del contrato de compraventa, hace fe erga omnes y puede oponerse no solamente a los contratantes sino a terceros mientras el título no sea atacado y subsista en vigor (4). (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 171, 3ª

Costas. 177—El tercerista coadyuvante tiene derecho al pago de costos independientemente de las que le correspondan al ejecutante (5). (Sentencia, 4 mayo 1923). 64, 1ª

Costas. 178—La decisión sobre costas no puede ser motivo de casación porque ella no tiene que ver con lo principal del pleito. (Casación, 30 julio 1923). . . 118, 3ª

Costas. 179—No es el caso de condenar en costas al demandante cuando, sin entrar a decidir el litigio en el fondo, se niegan las declaraciones pedidas por él, por razón de informalidades extrínsecas que no acusan temeridad en la acción. (Sentencia, 5 junio 1924). . . . . 376, 2ª

Cuantía del recurso. 180—El hecho de que la cuantía de la acción estuviese fijada en la demanda en una suma inferior ($ 900, era el caso) a la señalada por la ley (artículo 1º de la Ley 90 de 1920) (1) para otorgar el recurso, no es motivo suficiente para negarlo si el juicio no versa sobre cantidad determinada (suma de pesos) sino sobre reivindicación de un terreno y consiguientes restituciones y no hay en el proceso pruebas sobre el valor cierto de las cosas reclamadas. En tal caso la cuantía debe fijarse con arreglo al artículo 4º de la Ley 90 de 1920. (Casación, 31 octubre 1923). . . 193, 3ª

Cuantía del recurso. 181—La cuantía de la acción, para los efectos de la casación, es la exigida por la ley vigente cuando se interpone el recurso, y no la exigida por la ley vigente cuando se inició el juicio. Así, la Ley 90 de 1920 es hoy la que rige en los recursos que se han interpuesto desde su promulgación. (Casación, 31 octubre 1923). . . . . 194, 1ª

Cuartel. 182—La enfermería de un cuartel hace parte de él, puesto que es una dependencia suya, aunque no esté en el mismo local. Por tanto, el delito cometido por un militar en la enfermería del cuartel se reputa cometido en él (2). (Sentencia, 20 noviembre 1923). . . . . 275, 1ª

Cuentas. 183—El no haberse comprobado el debe y el haber de una cuenta y el saldo que resulta para ser pagado, no quiere decir que no se hayan rendido las cuentas correspondientes; no hay que confundir la rendición misma de las cuentas con su examen y discusión (Casación, 13 abril 1923. . . . . 27, 3ª
Casación, 21 abril 1923). . . . 30, 1ª

Cuentas. 184—La disposición del inciso 2º del numeral 4º del artículo 162 del Código Judicial, que confiere al mandatario el derecho de presentar al Juez las cuentas de su administración para que las examine el mandante, tiene por objeto proveer al mandatario del medio de cumplir, por iniciativa suya, el deber que tiene de dar cuenta al mandante (artículo 2181 del Código Civil). Y si aquel quiere exigir judicialmente al mandante lo que éste le deba y evitar que le excepcione el no haber rendido las cuentas, presentándolas con su demanda se realiza ese objeto de la ley procedimental. (Casación, 21 abril 1923). . . . . 30, 1ª

Cuentas. 185—Rendir cuentas; comprobarlas, si fueren objetadas, y fenecerlas, son tres operaciones diferentes en una actuación judicial: pues para objetarlas o aceptarlas es preciso que hayan sido rendidas, y para fenecerlas han debido ser comprobadas o aceptadas. Incurre en error de derecho el Tribunal al considerar que la rendición de cuentas implica la comprobación y fenecimiento de ellas. (Casación, 21 abril 1923). . . . . 30, 1ª

Cuentas. 186—El objeto del juicio de cuentas es determinar quién debe a quién y cuánto. Por tanto, todas las partidas que figuran ya en el debe ya en el haber de la cuenta rendida por el demandado son materia del examen en el juicio y especialmente aquellas que han sido objetadas por parte legítima. No es en consecuencia incongruente el fallo que condena al demandante a pagar al demandado la partida por sueldos de la administración de la empresa. (Casación, 5 mayo 1923). . . . . 36, 1ª

Cuentas. 187—La alegación de que el guardador no llevó las cuentas de su administración en la forma que exige el artículo 504 del Código Civil, y que mientras no las presente en esa forma deben aceptarse las que formuló el demandante, no es admisible cuando hay presentación de cuentas por el demandado, objeción de algunas partidas y aceptación de otras, por el demandante. En estas circunstancias queda planteado el asunto en el terreno del juicio ordinario que señala el artículo 1376 del Código Judicial; y no son los casos de nombramiento de contador, ni de juramento de perjuicios por la no presentación de las cuentas, que prevén otras disposiciones del Código Judicial (1). (Casación, 19 julio 1923). . . . . 100, 3ª

Cuentas. 188—Si las cuentas primitivas que presentó el demandado fueron rechazadas por el Juez por estar en papel común y no en papel sellado, ordenando la rendición en papel competente, las contradicciones que hubiere entre unas cuentas y otras, verbigracia: omitiendo en las nuevas partidas de ingresos que figuraban en las primeras, no constituye confesión de parte, por la sencilla razón de no haberse admitido dichas cuentas (2). (Casación, 19 julio 1923). 101, 3ª

Cuentas. 189—El hecho de que el Tribunal sentenciador haya admitido como comprobantes de las cuentas que rinde el demandado documentos que a juicio del demandante son inaceptables, o que hubiese aceptado las cuentas sin comprobantes, no es motivo para casar la sentencia por violación de los artículos 1757 del Código Civil y 1383 del Código Judicial (3), si el recurrente no alega error alguno en la apreciación de las pruebas. La violación de tales preceptos sería indirecta, motivada por errónea apreciación de las pruebas. (Casación, 21 agosto 1923). . . 136, 1ª

Cuentas. 190—No tratándose de un contrato de sociedad, caso en el cual las cuentas se rinden anualmente a falta de estipulación expresa al respecto, sino de una convención diferente en que uno de los contratantes se obliga a llevar cuentas de las partes y productos de una finca, que tomó para explotar, sin señalar las fechas para la rendición de cuentas, es preciso reconvenirlo para que las rinda, y sin tal reconvención no está en mora de rendirlas (4). (Casación, 19 noviembre 1923). . . . . 200, 2ª

Cuentas. 191—Si no se comprobaron las objeciones a las cuentas de ingresos presentadas por un agente oficioso, es admisible


(1) Artículo 488 del Código Judicial.

(2) Artículos 846 y 871 del Código Judicial, y 114 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 946 del Código Civil.

(4) Artículo 1759 del Código Civil.

(5) Artículo 1629 del Código Civil.

(1) La cuantía debe ser o exceder de $ 2.000 según este artículo, vigente cuando se interpuso el recurso a que se alude.

(2) Artículo 1365 del Código Militar.

(1) Artículos 512 del Código Civil y 1670 del Código Judicial.

(2) Artículos 509 y 575 del Código Judicial.

(3) Este último artículo dice que toda cuenta debe presentarse con sus comprobantes.

(4) Artículo 1608 del Código Civil.

Págs.

la confesión del responsable respecto del monto de esos ingresos, porque va contra él. Si no se aceptara la única prueba de los cargos contra el agente oficioso, él debería ser absuelto del cargo (1). (Casación, 6 diciembre 1923). . . . . 265, 3ª

Cuentas. 192—Si el demandante, al objetar las cuentas del administrador demandado, señala cierta suma como producto de una finca en cierto lapso de tiempo, a razón de cierto canon mensual, y este cargo es desechado por el demandado, la objeción debe declararse infundada si el demandante no prueba que el canon por él fijado era realmente el precio del arrendamiento y que ese canon se hubiera percibido en el tiempo indicado. (Casación, 6 diciembre 1923). . 266, 1ª

Curador ad litem. 193—El curador ad litem nombrado a un menor en un juicio de sucesión testamentaria, no tiene personería suficiente para iniciar juicio ordinario de reforma del testamento. Pero la ilegitimidad de su personería es simplemente adjetiva (2). (Casación, 25 marzo 1924). . . . . 308, 1ª

318.

D

Daño. 194—La voz daño no está definida en la ley, pero el Diccionario de la Lengua y los expositores de Derecho la toman como sinónima de perjuicio. Comprende, por tanto, el lucro cesante y el daño emergente (3). (Sentencia, 16 julio 1923). . . 103, 2ª

Decretos ejecutivos. 195—No es inconstitucional el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 775 de 1922, por el cual declaró el Gobierno ser de propiedad de la Nación el sobrante de lo que cobró la Junta de Conversión a los particulares por el costo de acuñación de moneda de oro. Si hubiere cobrado más del costo a que alude el artículo 1º de la Ley 65 de 1916, ello no implicaría una reforma de esta disposición legal sino una extralimitación en la ejecución de ella. (Sentencia, 10 julio 1923). . . 51, 1ª

Decretos ilegales. 196—La Corte Suprema no conoce de las demandas de inexequibilidad de decretos por razones de ilegalidad. Ella sólo conoce de las acusaciones promovidas por ciudadanos por motivos de inconstitucionalidad (4). (Sentencia, 27 junio 1923). . . . . 34, 3ª

Delito. 197—Los delitos comunes cometidos por militares en asuntos del servicio o dentro del cuartel son delitos militares, y su juzgamiento es del fuero militar aunque se cometan en tiempo de paz (1). (Sentencia, 6 diciembre 1923). . . . . 271, 3ª

Delito. 198—Los hechos que ejecutan los individuos o las omisiones en que incurren no son de por sí delitos, en el sentido jurídico de la palabra, sino cuando el poder público (el Legislativo) los prohibe y los sanciona con alguna pena (artículo 76 de la Constitución). Y nada se opone a que el Congreso defina como delitos los actos u omisiones que juzgue más graves, y deje los demás al ordenamiento de las corporaciones llamadas por la Constitución para estatuir sobre asuntos de policía, sin que por ello pueda decirse que las infracciones de estas ordenanzas entran en el campo del Derecho Penal (no definido por la Constitución), ni que el Congreso delega sus facultades legislativas a dichas corporaciones. (Sentencia, 26 octubre 1923). . . . . 281, 3ª

575.

Delito. 199—No hay delito por el hecho de que, habiéndose dictado inadvertidamente alguna providencia de admisión de denuncio de minas (por el Secretario de la Gobernación) antes de dilucidar la cuestión de la validez del aviso y antes también de que ella fuese conocida por los interesados, se proceda a anular la providencia errónea y no conocida y a poner en su lugar la que se juzga correcta. (Sentencia, 11 abril 1924). . . . . 328, 1ª

Delito común. 200—Cuando la ley habla de delitos comunes cometidos por militares, no se refiere a los casos en que esos delitos asumen la calidad de militares, o sea cuando se comete por militares en asuntos del servicio o dentro del cuartel (2). (Sentencia, 6 diciembre 1923). . . . . 271, 3ª

Delito común. 201. El delito de falsificación de moneda es delito común, no de responsabilidad, aun cuando sea cometido por empleado o funcionario público (3). (Sentencia, 10 abril 1924). 327, 3ª

Delito contra la Hacienda Pública. 202—El artículo 458 del Código Penal no es aplicable para los efectos de la excarcelación con fianzas tratándose del delito de uso de caudales que no se reintegran. (Sentencia, 8 mayo 1923). . . . . 128, 2ª

Delito militar. 203—Del artículo 1365 del Código Militar (4) se desprende, y así lo confirman otras muchas disposiciones legales (5), que no sólo es delito militar el que se comete con infracción de las leyes militares, sino que también lo son: el delito común que comete un militar en asuntos del servicio, y el delito común ejecutado por un militar dentro del cuartel. La segunda parte del citado artículo 1365, "todos los demás delitos o culpas cometidos fuera de estos casos," indica que la definición comprende no el sólo caso de infracción de leyes militares, sino varios casos, o sea a los que se refieren los tres miembros del artículo. (Sentencia, 6 diciembre 1923). . . . . 271, 2ª

Delito militar. 204—Los delitos comunes cometidos por militares se transforman en delitos militares cuando se cometen con ocasión del servicio o dentro del cuartel, y su juzgamiento pertenece a los Jueces y Tribunales militares (1). (Sentencia, 6 diciembre 1923). . . . . 271, 3ª

Delito militar. 205—El artículo 1553 del Código Militar no estatuye que los delitos militares son únicamente los que se definen y castigan en el Título del Código Militar donde se encuentra dicho artículo; él define y castiga las infracciones de leyes militares, que es el primero de los casos de delitos militares que contempla el artículo 1365 de dicho Código; pero él no implica la supresión de los otros casos de dicho artículo, referentes a los delitos comunes que se transforman en militares cuando son cometidos por militares con ocasión del servicio o dentro del cuartel. (Sentencia, 6 diciembre 1923). . . . . 271, 3ª

Delito militar. 206—Hay delito militar en tres casos, a saber: 1º) cuando se infringen las leyes militares; 2º) cuando el hecho delictuoso se comete en asuntos del servicio militar; y 3º) cuando el hecho se comete dentro del cuartel. En estos dos últimos casos el hecho delictuoso ejecutado por un militar, puede ser un delito o culpa de derecho común (2). (Sentencia, 20 noviembre 1923. . . . . 275, 1ª
Sentencia, 6 diciembre 1923). . 271, 2ª

Delito militar. 207—Los delitos comunes cometidos por militares son del fuero militar cuando se cometen con ocasión del servicio militar, o cuando se cometen dentro del cuartel, aun cuando sea en tiempo de paz (3). (Sentencia, 20 noviembre 1923). . . 275, 1ª

453.

Delito militar. 208—La irregularidad ocurrida en un proceso militar (por delito de deserción era el caso) consistente en no admitir cierto defensor y nombrarle otro al reo, no puede constituir nulidad a la luz del artículo 1536 del Código Militar, por severamente que califique tal informalidad. (Sentencia, 23 febrero 1924). . 372, 2ª

Demanda. 209—La demanda sobre indemnización de perjuicios provenientes de la implantación del monopolio de licores no es inepta porque no se exprese en ella el monto, cantidad o suma precisa que se demanda. Esta clase de juicios tienen alguna semejanza en la rendición de cuentas (4). (Sentencia, 13 marzo 1923). . . . . 325, 2ª


(1) Artículo 2181 del Código Civil.

(2) Artículos 435 y 538, inciso 2º, del Código Civil; 162 del Código Judicial; 123, numeral 1º, de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 2º de la Ley 17 de 1898; 2344 del Código Civil.

(4) El demandante acusó el Decreto número 1725 de 16 de diciembre de 1922, que nombró Comandante de una División del Ejército a un General que tenía más de sesenta y tres años, por ser violatorio del artículo 8º de la Ley 71 de 1915. Véase el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(1) Artículos 1365 del Código Militar; 170 de la Constitución.

(2) Artículos 1360, 1365 y 1555 del Código Militar.

(3) Artículo 1819 del Código Judicial.

(4) Según el cual "Artículo 1365. Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel. Todos los demás delitos o culpas cometidos fuera de estos casos serán juzgados como delitos comunes por los Juzgados y Tribunales civiles."

(5) Artículos 291, 292 y 293 de la Ley 153 de 1887; 170 de la Constitución.

(1) Artículos 287 y 874 del Código Judicial; 11 (ordinal 5º) de la Ley 39 de 1921.

(2) Artículos 1351 (numeral 1º) y 1365 del Código Militar.

(3) Artículos 1365 y 1563 del Código Militar.

(4) Artículo 265 del Código Judicial.

Págs.

**Demanda.** 210 -No es inepta la demanda que contiene dos o más peticiones porque no se expresen en ella por separado los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya cada petición. Tal separación no la exige la ley ni podría requerirla una vez que hay hechos y razones jurídicas comunes o capaces de fundar en todo o en parte distintas peticiones y aun distintos derechos (1). (Sentencia, 26 abril 1924). . . 335, 1ª

**Demanda.** 211—Cuando la acción tiene por objeto reclamar del demandado el cumplimiento de una obligación reconocida por él, que éste ofrece satisfacer en acciones de la empresa de que es concesionario, ya siga como empresario, ya la traspase o ceda, la demanda debe dirigirse contra el obligado, o contra quien lo representa, no contra la compañía a quien éste haya trespasado la concesión. (Casación, 13 noviembre 1923). . . . . 339, 3ª

18.

**Demanda de deslinde.** 212 El demandado en un juicio de deslinde no tiene derecho de objetar la demanda porque no se hayan incluido en ella otros colindantes en la región o costado cuyo deslinde se pide. El demandante no está obligado a incluir en su demanda sino a los que él reconoce como colindantes de su finca en dicho costado. Si hubiere otros fuera del demandado, el deslinde que se practique no los perjudica y en la oportunidad correspondiente podrán hacer respetar su posesión. (Sentencia, 11 julio 1923). . . . . 176, 1ª

**Demandado.** 213 -Si el demandante, en su alegato de conclusión, reduce su petición a uno sólo de los demandados por la parte que a él le corresponde en el pago del crédito que cobra, la sentencia que reconoce la existencia de la deuda debe limitarse a condenar a este demandado al pago de la cuota que le corresponde y absolver a los otros de la demanda. (Casación, 3 agosto 1923). 124, 3ª

**Demandado.** 214—Si en la demanda se pide se condene al demandado a restituir ciertos y determinados bienes a la sociedad conyugal (A-B) y a la sucesión del cónyuge (A) finado, el demandado no sufre agravio porque se le condene a restituirlos a la sociedad conyugal solamente, y por consiguiente carece de derecho de alegar en casación por este motivo la sentencia del Tribunal. (Casación, 10 octubre 1923). . . 348, 3ª

**Demandante.** 215—No hay razón para tachar de inepta una demanda porque en el libelo de ésta, presentado por el apoderado del demandante, no se diga expresamente cuál es la naturaleza y vecindad de éste (si es colombiano o extranjero, si es mayor o menor de edad), si en el poder a que alude la demanda se hace mención de su nacionalidad, vecindad y mayor edad (2). (Sentencia, 13 marzo 1924. . . . . 325, 2ª
Sentencia, 13 marzo 1924). . . 326, 3ª

(1) Artículos 1360, 1361 y 1365 del Código Militar.

(2) Artículos 265 y 382 del Código Judicial.

Págs.

**Demencia.** 216—Los reconocimientos verificados y los dictámenes dados en un juicio de interdicción del testador, con fecha muy posterior al otorgamiento del testamento, no pueden admitirse como prueba de la demencia en esa fecha, particularmente si hay pruebas positivas de que su juicio era cabal cuando testó, no obstante de haber dado signos de algunas irregularidades pasajeras en sus facultades. (Casación, 15 marzo 1923). . . . . 26, 3ª

**Demencia.** 217.—El dictamen de los expertos nombrados en el juicio sobre interdicción judicial por causa de demencia, debe concretarse al examen del estado en que actualmente se encuentre el paciente, en los días en que lo reconocieron. A ese respecto el dictamen puede dar plena fe de dicho estado en la época del examen para los efectos de declarar la interdicción. Pero la opinión de los expertos de que tal estado de demencia data desde años anteriores, no puede acogerse como plena prueba de la fecha inicial de la demencia, dejando nulos los actos y contratos celebrados por el paciente antes de ser declarado en interdicción, sin defensa alguna de los terceros que con él hubieren contratado. Tal concepto de los médicos no se dio con citación de la parte contraria, y sólo serviría de prueba sumaria en el juicio de nulidad de contratos anteriores a la declaración de interdicción (1). (Casación, 7 diciembre 1923). . 214, 2ª

**Demencia.** 218—El estado de demencia de un individuo en determinada época (cuando celebró un contrato que se tacha de nulo) puede establecerse debidamente por peritos, particularmente cuando uno de los facultativos que deponen con seguridad sobre el estado de demencia fue su médico en vida y pudo por lo mismo apreciar con exactitud los síntomas que ofrecía la enfermedad y fundar su diagnóstico en hechos positivos, ofreciendo al otro u otros facultativos base sólida, indiscutible para formar el suyo; lo cual no ocurre cuando los facultativos no tienen otra fuente de información que declaración de testigos que el juzgador puede hallar deficientes. (Casación, 7 diciembre 1923). . 215, 1ª

**Demencia.** 219—No es cierto que para comprobar el estado de demencia de un individuo no sea admisible otra prueba que la pericial. La ley manda que se nombren peritos en toda causa cuyo esclarecimiento depende de los principios de la ciencia o arte, o en que haya apreciación o avalúo; pero no ha dicho que ésta sea la única admisible con exclusión de cualquiera otra (2). (Casación, 10 octubre 1923). . 349, 2ª

**Demencia.** 220—No por haber muerto el supuesto demente, se hace imposible la prueba de su demencia. De otra suerte se llegaría al absurdo de que acciones y derechos emanentes de actos ejecutados por un demente que no pudiese ser reconocido directamente por haber muerto, no podrían intentarse ni hacerse efectivos (1). (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 350, 1ª

(1) Artículo 353 del Código Civil.

(2) Artículos 651 del Código Judicial; 323 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

**Denuncia de minas.** 221—Si bien el artículo 1º de la Ley 72 de 1910 dijo que en adelante serían denunciables las minas de platino, dicha Ley derogó los artículos 1º a 4º de la Ley 21 de 1907 que autorizaban al Gobierno para suspender la adjudicación de tales minas; esto es, el artículo 1º de dicha Ley 72 lo que hizo fue suprimir la autorización, y por eso dijo que serían denunciables en lo sucesivo, ya que las minas de ese metal podrían no serlo si el Gobierno hacía uso de la autorización. (Casación, 12 noviembre 1923). . . . . 210, 3ª

**Denuncia de minas.** 222—Para que no puedan denunciarse minas de aluvión en terrenos de propiedad particular cultivados o destinados a la cría o ceba de ganado, sino por el dueño mismo o con su permiso, es preciso que se trate de agricultura o de cría o ceba de ganado de un modo estable, con destinación ordinaria y corriente del suelo. No basta que hubiesen existido arrendatarios que hiciesen algunos cultivos y que tuviesen algunos animales mientras permanecieron allí (2). (Casación, 12 noviembre 1923). . . . . 211, 1ª

648.

**Denuncia de minas.** 223 -La ley no prohíbe que se dé nuevo nombre a una mina restaurada, sino que se omita o cambie el del paraje donde está situada. Así, pues, puede denunciarse una mina abandonada dándole un nombre diferente al del paraje donde se halla, siempre que se exprese el nombre con que es conocido el paraje (3). (Casación, 13 noviembre 1923). . . . . 211, 3ª

**Denuncia de minas.** 224 -La disposición del artículo 3º de la Ley 38 de 1887, que prohíbe denunciar minas de aluvión en terrenos de propiedad particular cultivados o destinados a la ganadería, sin permiso del dueño, fue dictada en guarda de los derechos del dueño del terreno y en beneficio suyo. Por tanto, suponiendo que la infracción de tal prohibición fuese causal de nulidad del título, lo cual no es cierto (artículo 94 del Código de Minas), tal nulidad sería relativa y sólo alegable por el beneficiario, sus herederos o cesionarios, quienes deberían probar su dominio en el terreno, prueba sin la cual no podría declararse la nulidad. (Casación, 13 noviembre 1923). . . . . 212, 1ª

**Denunciante.** 225 -El denunciante no es parte en un juicio criminal y por tanto no puede apelar de los autos del funcionario. (Sentencia, 9 julio 1923). . . . . 157, 3ª

**Derecho adquirido.** 226—Los derechos que no se afectan por la retroactividad del matrimonio católico (4) son los adquiridos en general por terceros; mas no los adquiridos por los cónyuges, provenientes de actos o contratos realizados por éstos conjunta


(1) Artículo 323 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 3º de la Ley 38 de 1887; 163 del Código de Minas.

(3) Artículo 94, ordinal 4º, del Código de Minas.

(4) Artículo 50 de la Ley 153 de 1887.

| | Págs. |
|---|---|
| o individualmente en lo que tenga relación con la sociedad conyugal o con el otro cónyuge. (Casación, 22 septiembre 1923). . . | 186, 2ª |
| **Derecho de herencia.** 227—Mientras no haya sido registrada la sentencia de partición de bienes hereniales, los partícipes pueden vender sus derechos, como derechos de herencia; porque antes del registro de la sentencia, no se ha transmitido al heredero adjudicatario la parte correspondiente, y el todo es todavía de la sucesión. (Casación, 15 diciembre 1923).. .. .. .. .. .. .. | 267, 3ª |
| **Derecho de retención.** 226—Si un individuo tiene derecho a retener una finca como garantía del pago de las mejoras puestas en ella, no puede ser privado de ese derecho ni por la circunstancia de pasar la finca a otro dueño, ni por el hecho de ser embargada en juicio ejecutivo. Si así no fuera, el derecho de retención quedaría a merced del deudor, pues le bastaría para eliminarlo enajenar el suelo por escritura de confianza, o hacerse ejecutar para obtener un depósito judicial. (Casación, 29 marzo 1924). | 317, 3ª |
| **Derecho transmisible.** 228—Son transmisibles los derechos pecuniarios aun cuando se deriven de cualidades intransmisibles. Así, por ejemplo, no obstante de ser personal y de orden moral la facultad conferida al marido (artículo 216 del Código Civil) para desconocer la legitimidad del hijo concebido en matrimonio, sin embargo, como esta acción se vincula también a los derechos patrimoniales del marido difunto, la misma ley (artículo 219 del Código Civil) transmite a éstos esa acción y la otorga a cualquiera que tenga interés en ello, para solicitar la declaración judicial sobre la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio. Lo propio ocurre con la revocación de una donación por ingratitud del donatario (1). (Casación, 10 noviembre 1923). . . . | 202, 3ª |
| **Derechos del Lazareto.** 230—El legado a favor de una iglesia o templo no está exento del pago de derechos del Lazareto. Como los templos o edificios consagrados al culto no son personas jurídicas, el legado se entiende para la respectiva persona jurídica a que ese templo corresponde, y la Iglesia católica, representada por quien ejerce su personería jurídica, está sometida a las reglas del derecho común en los actos de la vida civil, como el de adquirir por medio de sucesión, modo sometido a ciertos gravámenes legales (2). (Sentencia, 9 junio 1923). . . . . | 235, 1ª |
| **Derechos del Lazareto.** 231. La Ley 32 de 1918, que exime a los parientes afines del pago de los derechos del Lazareto al asimilarlos a los parientes consanguíneos (artículo 31), no es interpretativa del Decreto número 14 de 1905, que no excluye a los afines del pago de tal impuesto, pues el artículo 26 de la Ley 28 de 1903 dispuso que las palabras descendientes, ascendientes y colaterales, para los efectos del impuesto aludido, se refieren únicamente al parentesco de consanguinidad, y los parientes afines se consideran extraños. (Sentencia, 9 julio 1923). . . . . | 235, 1ª |
| **Descubrimiento de minas.** 232 No basta la labor de exploración para establecer el descubrimiento legal de una mina; el mero cateo no es fuente de derecho alguno. Descubridor legal de una mina no es el que practica cata sino quien da el aviso de ella; y la fecha de la partida del libro de avisos de minas es la fecha del descubrimiento de ella y sirve de punto de partida para hacer efectivos los derechos que se adquieran por razón de tal descubrimiento (1). (Casación, 13 noviembre 1923). . . . . | 211, 3ª |
| **Desembargo.** 233 El dueño o poseedor de una finca hipotecada en garantía de la deuda de otro, que ha sido embargada en la ejecución seguida contra el deudor solamente sin intervención del poseedor de la finca gravada, tiene derecho al desembargo de ella sin necesidad de acompañar su título de propiedad de la finca; la escritura de hipoteca y el denuncio del deudor ejecutado son prueba suficiente al respecto. (Sentencia, 11 julio 1923). | 96, 2ª |
| **Desembargo.** 234—El dueño de la finca que él gravó con hipoteca en garantía de un crédito que el acreedor persigue con la acción de hipoteca contra la persona designada por él como actual poseedor, no tiene derecho para hacerla desembargar mediante el juicio de tercería excluyente. En este caso es preferente el derecho del acreedor hipotecario para que el embargo se mantenga, porque de lo contrario se le arrebatarían o al menos se le estorbarían los medios que la ley le ofrece para hacerse pagar su acreencia con la garantía hipotecaria, obligándolo inútilmente a iniciar nueva ejecución contra el tercerista excluyente. En pugna el derecho del acreedor hipotecario, que persigue la hipoteca, con el de dominio del deudor que la constituyó, es indudable que es preferente el del acreedor (2). (Casación, 30 octubre 1923). . . . . | 183, 1ª |
| **Desistimiento.** 235—Cuando el recurrente desiste del recurso de casación, la Corte al admitirlo por estar en debida forma debe declarar ejecutoriada la sentencia recurrida. (Casación, noviembre 27 de 1923). . . . . | 206, 1ª |
| **Desistimiento.** 236—El desistimiento que haga el demandado de la articulación de nulidad (por ilegitimidad de la personería del demandado, en el caso), no impide que en el juicio sean estimados como prueba de dicha personería los documentos o comprobantes presentados por el demandante, y que por auto ejecutoriado se ordenó agregar a los autos como referentes a la articulación de nulidad. Si la articulación quedó insubsistente con el desistimiento, no por eso dejan de hallarse en los autos los comprobantes de la personería. (Sentencia, 1ª diciembre 1923). | 221, 1ª |
| **Desistimiento.** 237—El desistimiento del juicio que hace el demandante antes de notificarse la demanda al demandado, no produce la excepción de cosa juzgada; porque en tal caso no hay juicio, ni partes entre quienes exista la cosa juzgada (1). (Sentencia, 1ª diciembre 1923). . . . . | 221, 3ª |
| **Deslinde.** 238—Cuando se demanda la determinación precisa de la línea divisoria entre dos predios, el juicio es por su naturaleza de deslinde. (Casación, 3 diciembre 1923).. .. .. .. .. .. .. .. | 233, 3ª |
| **Deslinde.** 239—Cuando la línea divisoria entre dos predios no ha podido identificarse, la transacción que celebren los litigantes para poner fin al litigio en la que, reconociendo sus derechos preexistentes, convienen en adoptar cierta línea, no implica cesiones recíprocas de fajas del terreno disputado, sino terminación de ese litigio no definible en el juicio incoado, por imposibilidad física de fijar en el terreno la línea divisoria. Tal transacción no requiere escritura pública para su validez. (Casación, 3 diciembre 1923). . . . | 223, 3ª |
| **Deslinde.** 240—Si el juicio de deslinde ha tenido por objeto trazar la raya divisoria de dos predios de acuerdo con el compromiso de linderos que celebraron los antiguos dueños de esos predios, el hecho de que el demandado haya adquirido título de fuente distinta que lo ponga en capacidad de alegar la prescripción ordinaria sobre determinada parte de terreno, o haya poseído esa porción por el tiempo necesario para sostener una prescripción extraordinaria, cuestiones son éstas que pueden ventilarse en el correspondiente juicio de dominio que se intente una vez aprobado el deslinde. (Casación, 11 abril 1924) . . . | 363, 3ª |
| **Despojo.** 241—La acción posesoria por despojo de una mina no está limitada únicamente al poseedor regular. El artículo 331 del Código de Minas concede esta acción a toda clase de poseedores; ella, además, tiene por objeto hacer efectiva y conservar la posesión de la mina, bien se trate de la posesión ordinaria, de la violenta o de la clandestina (2). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . | 143, 3ª |
| **Despojo.** 242—En los juicios posesorios por despojo de minas, como en los demás juicios posesorios, no hay término de prueba, pues el demandante (artículos 414, 433 y 436 del Código de Minas) debe en todo caso acompañar la prueba a la demanda (3). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . | 144, 1ª |
| **Despojo.** 243—La prueba de la posesión material u ordinaria que aduce el demandante en juicio de despojo, debe ser completa, sin dejar duda, que funde sólidamente la convicción legal nece- | |


(1) Artículo 1487 del Código Civil.

(2) Artículos 4º y 5º de la Ley 35 de 1888.

(1) Artículos 2º y 6º del Código de Minas.

(2) Artículos 217 de la Ley 105 de 1890; 2452 del Código Judicial.

(1) Artículo 831 del Código Judicial.

(2) Artículos 290, 329 y 331 del Código de Minas (Jurisprudencia de la Corte, número 13 del tomo 29 de la Gaceta Judicial, establece igual doctrina).

(3) El actual Código de Procedimiento (Ley 103 de 1923), artículos 950, 986 y 992, no exige que el demandante acompañe la prueba a la demanda, modificando así los artículos 1822 del Código Judicial y 283 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

saria para hacer una declaración de despojo (1). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 144, 1°

611.

estinación de bienes. 244—El Estado no se desprende del dominio de los bienes cuya renta destina a ciertos objetos especiales (como la construcción de un camino, el sostenimiento de un Colegio o plantel de instrucción pública) y cuyo manejo pone al cuidado de entidades oficiales. El puede cambiar esos bienes por otros. (Sentencia, 18 mayo 1923). . . . . 40, 1°

eudas de la sucesión. 245—Los gastos relativos a la autopsia del cadáver, ordenada por el albacea o aceptados por los herederos o su representante, son de cargo de la sucesión. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 238, 3°

eudas de la sucesión. 246—Cuando la demanda por deudas hereniales (gastos de enfermedad del causante, funerales, etc.) se dirigió contra la sucesión iliquida, y esta comunidad se ha dividido entre los partícipes antes de fallarse el juicio, nada impide que el mismo demandante y por la misma causa demande a los herederos adjudicatarios, por estimar caducada en vista de la partición la acción promovida contra la comunidad. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 239, 1°

Deudas de la sucesión. 247—El hecho de que el testador manifieste en su testamento no tener deudas pendientes, o no haya incluido entre sus créditos pasivos los gastos referentes a su última enfermedad, no implica que éstos no pesen sobre la sucesión. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 239, 1°

Deudas de la sucesión. 248—Si para los efectos legales basta que los herederos reconozcan la legitimidad de un crédito contra el causante de la sucesión, con mayor razón la acreencia debe cubrirse cuando el mismo heredero o su representante ha hecho la denuncia en los inventarios (2). (Casación, 14 marzo 1924). . . 298, 1°

Dictamen pericial. 249—El dictamen de peritos, aunque haga parte de una inspección ocular, debe ponerse en conocimiento de las partes, quienes pueden pedir su ampliación y tacharlo de error, dolo o ignorancia (artículo 77 de la Ley 105 de 1890), y que también bajo la disposición general del artículo 79 de la Ley 105 de 1890 que se refiere sin distingos a toda apreciación pericial. (Casación, 18 julio 1923). . . . . 99, 1°

Dictamen pericial. 250—Si los peritos no expusieron con certeza y fundaron su concepto en un hecho acreditado por testigos, hecho desvirtuado posteriormente en la segunda instancia por mayor número de declarantes en la inspección practicada, bien hace el Tribunal al desechar el dictamen fundado en una base deleznable. (Casación, 18 julio 1923, VII. . . . . 98, 2°

Dictamen pericial. 251—Aunque el dictamen sobre existencia de excesos en un terreno que se entrega, esté contenido en el acta de la diligencia de mensura, que es documento auténtico, no viola por ello disposición alguna el Tribunal al desestimarlo como prueba a causa de hallarlo defectuoso por no haberse llenado en sus prácticas requisitos que la ley exige como esenciales, verbigracia, omisión de formalidades en el nombramiento de peritos. (Casación, 3 marzo 1923). 106, 3°

Dictamen pericial. 252—Cuando se está en presencia de dos dictámenes periciales opuestos (uno en primera y otro en segunda instancia), conviene averiguar cuál de ellos se ha ceñido más a las prescripciones de la ley y cuáles de los fundamentos aparecen mejor establecidos en los autos (1). (Casación, 20 agosto 1923) . . . . . 455, 2°

Dictamen pericial. 253—El auto aprobatorio de un dictamen pericial no tiene el carácter de cosa juzgada, puesto que no resuelve nada en el fondo: es simplemente un complemento de la prueba, la que, al fallarse, considera el sentenciador con el amplio criterio que le otorga el artículo 79 de la Ley 105 de 1890. Por tanto el Tribunal de segunda instancia no viola el artículo 15 de la Ley 169 de 1896 al desechar el dictamen pericial aprobado por el Juez en primera instancia (2). (Casación, 20 agosto 1923) . . . 156, 1°

Dictamen pericial. 254—No es objetable un dictamen pericial por el hecho de que los peritos se hayan servido como simple derrotero de un plano que no se llevó al proceso en forma legal: Es sabido que en el desempeño de su cargo los expertos no solamente pueden valerse de las pruebas legales del proceso, sino que les es lícito acudir a cuantos medios les procuren un juicio acertado. (Casación, 25 agosto 1923). . . 171, 2°

Dictamen pericial. 255—Cuando la práctica de un avalúo se verifica mediante Juez comisionado, el debate sobre el resultado de la diligencia debe surtirse ante éste y no ante el comitente: la tramitación relativa al caso es parte integrante de la prueba pericial (3). (Casación, 4 octubre 1923). . . . . 178, 3°

Dictamen pericial. 256—Si las fuentes de información donde los facultativos hallaron el fundamento de su conclusión o dictamen, no eran aceptables jurídicamente en todo su conjunto, porque consistían, verbigracia, en declaraciones que el Tribunal halla deficientes, procede correctamente el sentenciador, o al menos no incurre en error evidente, en concepto de la Corte, al declarar que el dictamen de los peritos no se halla entonces en el caso preciso del artículo 80 de la Ley 105 de 1890; y no por esto puede decirse que el juzgador abandona su misión asumiendo el papel de técnico (1). (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 214, 2°

Dictamen pericial. 257—El hecho de que los peritos se hayan excedido en sus conceptos, traspasando los límites prescritos por el inciso 3° del artículo 666 del Código Judicial, eso apenas significaría que el exceso sobraría, pero no impide que se aproveche como prueba aquello que estuviese dentro de las facultades de los expertos. (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 349, 3°

Diligencia de amojonamiento. 258. Los artículos 1502 y 1740 del Código Civil (2) no han podido ser quebrantados por el Tribunal sentenciador al decidir sobre la forma en que debió anularse la diligencia de amojonamiento y posesión (nulidad proveniente de defecto de personería adjetiva de las partes). La violación de las citadas disposiciones sólo podría tener lugar en el caso de que el Tribunal las hubiere aplicado indebidamente al caso del pleito; pero no por omitirse su aplicación en materia tan diversa. (Casación, 20 marzo 1923). . . . . 4, 3°

Diligencia de posesión. 259—La diligencia de posesión que se practica como complemento y consecuencia de un deslinde no tiene el carácter de sentencia definitiva. (Casación, 20 marzo 1923). . . . . 4, 2°

Diligencia pericial. 260—Mientras no conste lo contrario es preciso presumir que la prueba pericial se practicó con sujeción a la ley. (Casación, 10 octubre 1923). . 349, 3°

Devolución de la sociedad conyugal. 261—Los documentos de deuda suscritos por el marido después de disuelta la sociedad conyugal, no pueden considerarse otorgados por el jefe de ella para que pudiera gravar los bienes sociales. (Casación, 27 febrero 1924). . . . . 307, 1°

Disposición de bienes. 262—Revocar un testamento pura y simplemente, es disponer que los bienes del de cujus no se reporten de la manera indicada en el testamento, sino de otra distinta, es decir, de acuerdo con la ley. Por tanto, puede decirse que un acto de revocación de testamento es, al menos implícitamente, un acto de disposición de bienes (3). (Casación, 30 agosto 1923). . . . . 165, 1°

812.

División de bienes comunes. 263. Cuando un comunero mayor de edad o un menor que haya obtenido licencia, solicita la división de la cosa común y el Juez la decreta, ésta podrá llevarse a efecto aun cuando haya comuneros menores que no hayan obtenido autorización judicial para


(1) Artículos 433 del Código de Minas; 981 del Código Civil.

(2) Artículos 1155 y 1393 del Código Civil; 72 y 254 de la Ley 105 de 1890.

(1) Doctrina del Tribunal de Cali (sentencia de 31 de octubre de 1922) reproducida por la Corte.

Cabe observar que las formalidades que establecieron los artículos 656 y 659 del Código Judicial, no figuran en el nuevo procedimiento (véanse los artículos 758 y 760, parágrafo).

(2) El nuevo Código Judicial no habla de aprobación del dictamen pericial, al cual le da fuerza obligatoria en el pleito, salvo excepción. Véanse los artículos 442 y 770 de dicho Código Judicial.

(3) Artículo 31 de la Ley 169 de 1896 (122 y 782 del nuevo Código Judicial).

(1) Artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

(2) El primero de los cuales trata de los elementos que debe reunir para su validez un acto o declaración de voluntad, y el segundo de la nulidad de los actos civiles y de los contratos.

(3) Artículos 1055, 1270 y 1271 del Código Civil.

Págs.

la División (1). (Casación, 17 octubre 1923). . . . . 180, 1ª

**Divorcio.** 264 — Aun cuando haya muerto el cónyuge demandante antes de fallarse la acción de divorcio, **quoad thorum et cohabitationem**, la autoridad eclesiástica puede dictar sentencia al respecto decretando el divorcio para los efectos civiles, si encuentra fundada la causal que se alegó. Tal sentencia no decide sobre los efectos civiles del divorcio; ella no hace sino abrir la puerta para que la autoridad civil los determine (2). (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 201, 3ª

452.

**Divorcio.** 265—Aunque la sentencia eclesiástica no diga, por motivos de reserva, cuál es la causa por que se decreta el divorcio **quoad thorum et cohabitationem**, ello no impide que la autoridad civil tenga en cuenta la verdadera causa (el adulterio de la mujer, era el caso) para determinar los efectos del divorcio y los consiguientes derechos del demandante. Basta para ello que en autos conste cuál fue la causa de la demanda, según certificado expedido por la respectiva autoridad eclesiástica (3). (Casación, 10 noviembre 1923). . . 202, 1ª

755.

**Divorcio.** 266—El artículo 163 del Código Civil establece un derecho a favor del marido sobre los bienes de la mujer y una pena contra ésta cuando ella ha sido la causante del divorcio por adulterio, pero él no dice si ese derecho del marido es o nó transmisible a los herederos. Si el Tribunal erró al reconocerlo a los causahabientes del marido, el fallo debería acusarse no por errónea interpretación del citado artículo 163, sino por violación de la ley que declare ser personalísimos e intransmisibles tales derechos. (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 202, 2ª

**Divorcio.** 267 — No cabe sostener que la acción de divorcio se ha extinguido por perdón del agraviado, si éste, el esposo ofendido, fue quien en vida intentó la acción de divorcio y persistió en ello hasta su muerte (4). (Casación, 10 noviembre 1923). . . . 202, 3ª

**Doctrina.** 268—La violación de doctrinas de la Corte Suprema no está erigida por la ley en causal de casación. (Casación, 21 febrero 1924). . . . . 269, 1ª

**Documento privado.** 269 — Si el otorgante de un documento privado estaba mudo cuando lo otorgó, y no haya podido pedir de palabra a los testigos que lo firmen como tales, esto no impide que la petición la haya hecho por señas. La ley no exige que la petición se haga de palabra o por escrito; ella puede hacerse por señas (5). (Casación, 31 marzo 1924). . . . . 362, 3ª

(1) Artículos 393, 395 y 1374 del Código Civil.

(2) Artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1887; 51 de la Ley 153 de 1887, y 160 del Código Civil.

(3) Artículo 163 del Código Civil.

(4) Artículos 159 y 1487 del Código Civil.

(5) Artículo 703 del Código Judicial.

Págs.

**Domicilio.** 270 — La ley no reconoce la confesión como medio de prueba del domicilio, sino fútilmente cuando ella se deriva de la manifestación que se haga ante la respectiva autoridad. (Casación, 22 abril 1924). . . . . 302, 2ª

**Domicilio.** 271. El tráfico ambulante que se hace en determinado lugar, sin traspasar sus límites, acompañado de la residencia en él, puede determinar domicilio de la persona en el lugar donde se verifique el tráfico; el tráfico ambulante de pueblo en pueblo no sirve para fijar domicilio en ninguno de los lugares donde se ejerce. (Casación, 22 abril 1924). 303, 3ª

**Dominio.** 272 — En la demanda sobre nulidad de una compraventa por simulación no cuadra pedir, como consecuencia de la nulidad, una declaración de dominio de la cosa vendida a favor del demandante. Las consecuencias de la nulidad son las señaladas en el artículo 1746 del Código Civil. (Casación, 30 abril 1923). . . . 16, 1ª

**Dominio.** 273—Para adquirir por tradición el dominio de fincas raíces no es indispensable que además del registro del título se le haga al comprador o adquirente entrega real o material del inmueble. La posesión material puede adquirirse por diferentes medios, como un efecto del dominio. (Casación, 2 junio 1923). 47, 1ª

**Dominio.** 274—Según los principios de nuestro derecho civil, la propiedad inmueble, salvo el caso de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, no pasa de muerto a vivo, ni de vivo a vivo, sino por el registro del respectivo título (1). (Casación, 20 mayo 1924). . . . . 370, 2ª

**Donación.** 275—La madre natural no puede, con ese sólo carácter, aceptar válidamente donaciones a favor de sus hijos menores, otorgadas por escritura pública (2). (Casación, 12 junio 1923). . . 58, 3ª

**Dudas.** 276—La Corte no tiene facultad para resolver por vía de consulta la contradicción o incompatibilidad que existe entre dos disposiciones de una misma ley (sobre organización judicial, era el caso). Corresponde al Tribunal respectivo resolver la dificultad que le ocurre, aplicando las reglas de derecho (3). (Concepto, 31 mayo 1921). . . . . 345, 3ª

E

**Edad.** 277 — Al decir un testigo (se trataba de declaraciones sobre posesión notoria del estado civil) que es mayor de cierta edad, verbigracia, mayor de cincuenta años, no quiere decir que su edad no alcance a un año más; al afirmar que tiene más o que es mayor de cierta edad, en esos más (o mayor) caben cualquier número de años compatible con la edad del declarante, sean, verbigracia, diez, veinte, treinta, etc. (Casación, 23 septiembre 1923). 172, 3ª

**Edad.** 278 — El hecho de que el empleado que demanda una pensión por razón de tiempo de servicio esté próximo a cumplir la edad (sesenta años) que exige la ley para tener derecho a ella, pero sin haberla cumplido todavía en la fecha de la demanda, no es motivo para considerar probada la excepción de petición antes de tiempo. La Corte ha reconocido derecho a pensión civil a contar desde la ejecutoria de la sentencia definitiva. No se trata de un asunto contractual de modo que hubiera de concretarse el derecho al cumplimiento del requisito de la edad (1). (Sentencia, 7 mayo 1924). . . . . 325, 2ª

**Edad.** 279—Si el dictamen pericial sobre el estado de demencia de un individuo cuando celebró un contrato o ejecutó un acto se funda no sólo en la edad avanzada que aquél tenía entonces sino también en otros hechos importantes que el Juez juzga suficientes por sí solos para apoyar las conclusiones de los facultativos, el error de hecho sufrido por los peritos respecto de la edad del paciente, atribuyéndole unos años más de los que en realidad tenía, no es motivo suficiente para atacar la sentencia que admitió ese dictamen como prueba (2). (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 350, 1ª

**Efecto retroactivo.** 280—El artículo 50 de la Ley 153 de 1887 no resguarda de la retroactividad del matrimonio católico los derechos adquiridos por los cónyuges provenientes de contratos celebrados por ellos entre sí o con terceros; el sólo resguardo de derechos adquiridos por terceros provenientes de contratos celebrados con ambos cónyuges o con uno de ellos. De otra suerte, la validez retroactiva del matrimonio no produciría los efectos civiles y políticos que la ley le asigna. (Casación, 22 septiembre 1923). . . . . 186, 3ª

**Efectos de la sentencia.** 281 — Si el vendedor de un bien raíz (venta efectuada por escritura pública registrada) ha continuado disfrutando de la cosa después de la venta, la sentencia dada contra él sobre dicha cosa perjudica al comprador, salvo el derecho al saneamiento; más si hubiere hecho entrega material, la sentencia no perjudica al comprador si con él no se ha entendido el juicio (3). (Casación, 3 marzo 1923). . . . . 43, 1ª

**Efectos del divorcio.** 282—Cuando la acción que se inicia tiene por objeto hacer efectivos los derechos que se derivan de una sentencia eclesiástica de divorcio, no es necesario probar de nuevo la existencia del matrimonio y que se verificó según el rito católico, ni los demás hechos en que se apoyó la sentencia de divorcio, porque ello iría contra la cosa juzgada. (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 293, 2ª

**Ejecución.** 283—No puede librarse ejecución contra el fiador de un responsable del Erario cuando la fianza se sujetó a una condición (la aprobación del Administrador de Correos), que no aparece cumplida. (Sentencia, 7 marzo 1923). . . . . 16, 3ª


(1) Artículo 673 del Código Civil.

(2) Artículo 1468 del Código Civil.

(3) Artículo 176 del Código Judicial.

(1) Leyes 29 (artículo 3º) de 1905; 130 de 1913 y 80 de 1916.

(2) Los peritos supusieron que el paciente tenía ochenta y nueve años cuando celebró el contrato, cuando en verdad sólo tenía ochenta y dos.

(3) Artículo 853 del Código Judicial.

Págs.

**Ejecución.** 284—Para que pueda demandarse ejecutivamente un derecho o crédito, al cual corresponda una o más obligaciones, éste debe presentarse al juzgador perfecto en su forma y en su fondo, de modo que no esté pendiente de comprobaciones, sino que aparezca plenamente acreditado. Si las obligaciones y derechos recíprocos que aparecen en el documento o escritura que se aduce como título ejecutivo son varias, como provenientes de contratos diferentes, de suerte que sin la liquidación general de esos contratos no puede resultar la suma líquida exigible, no puede en tal caso librarse mandamiento ejecutivo. (Sentencia, 20 noviembre 1923). . . . . 330, 3ª

**Ejecución de la hipoteca.** 285 — La acción real de hipoteca se dirige contra el actual poseedor de la finca gravada o sea contra la persona que el ejecutado, bajo su responsabilidad, designa como tal. La ley no exige que se dirija contra el verdadero dueño de ella; y éste no puede pedir el desembargo de la finca en tercería excluyente, porque es preferente el derecho del acreedor hipotecario (1). (Casación, 30 octubre 1923). . . . . 153, 2ª

364.

**Ejecución de la hipoteca.** 286 —Dirigida la acción ejecutiva contra el poseedor de la finca afectada al pago, el verdadero dueño o actual propietario de la finca tiene acción, no para hacer desembargar mediante tercería excluyente la finca hipotecada, sino para obtener la entrega del sobrante que pudiera resultar del precio del remate una vez pagado el crédito del ejecutante o acreedor hipotecario y los gastos hechos por el ejecutado en el juicio. (Casación, 30 octubre 1923). . . . . 183, 3ª

**Ejecución de sentencias.** 287—La sentencia proferida por un Tribunal eclesiástico colombiano, que decreta el divorcio de un matrimonio católico, puede traerse como base del juicio correspondiente a los efectos civiles del divorcio, sin necesidad de comprobar su legalidad y fuerza por los medios indicados para la ejecución de sentencias extranjeras. (Casación, 10 noviembre 1923). . . 202, 1ª

265.

**Ejecución de la sentencia.** 288—Las copias de las sentencias que se llevan a juicio como prueba, no es preciso que contengan la nota de inscripción, ni la constancia de la notificación (2). (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 203, 1ª

685.

**Ejecución de la sentencia.** 289—Cuando se entabla una acción con el fin de hacer efectivos los derechos que se derivan directamente de una sentencia, no es necesario para quien la aduce, comprobar de nuevo todos los hechos en que ella se apoyó. Ello pugnaría con los principios de la cosa juzgada. (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 203, 2ª

Págs.

**Ejecuciones fiscales.** 290—Si en el contrato que celebra el Gobierno con un particular (se trataba de la administración de salinas marítimas) se estipula que las diferencias entre los contratantes sobre el cumplimiento de las obligaciones provenientes del contrato serán resueltas por el Poder Judicial y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en lo que les corresponda conforme a las leyes, el reconocimiento que hace la Tesorería General de la República de las sumas de dinero que ha dejado de pagar el contratista, deuda que éste niega, no es del resorte de la jurisdicción coactiva que pueda hacerse efectiva por el Juez Ejecutor Nacional. El auto ejecutivo que éste dicte y la actuación subsiguiente son por tanto nulas (1). (Sentencia, 13 agosto 1923). . . 147, 2ª

**Ejecutoria.** 291—La Corte Suprema puede, a petición de parte interesada, declarar que está ejecutoriada una resolución ministerial cuando ésta ha sido ilegalmente revocada por el Gobierno con perjuicio del interesado demandante. (Sentencia, 30 julio 1923). . . . . 87, 2ª

**Embargo.** 292 —Aun disuelta una sociedad conyugal, pueden embargarse los derechos que correspondan a uno de los cónyuges en ella. Efectuada la partición, el embargo queda radicado en los bienes o cosas particulares que le fueren adjudicados. (Casación, 27 febrero 1924). . . . . 307, 1ª

**Embargo.** 293—No hay objeto ilícito en la partición de una sociedad conyugal cuyos bienes o parte de ellos se hallan embargados en ejecuciones seguidas contra el marido (2). Lo que en la división toca a la mujer no era del marido para que pudiera considerarse embargado en cabeza de él (3). (Casación, 27 febrero 1924). . . . . 307, 1ª

**Embargo preventivo.** 294—El Juez no puede decretar el embargo y secuestro preventivo solicitado por el ejecutante cuando el Juez niega el mandamiento de pago por no ser el crédito exigible en la forma demandada. (4). (Sentencia, 15 mayo 1924). . . . . 360, 3ª

**Emplazamiento.** 295—Cuando el demandado es una sociedad cuyo domicilio y razón social han sido indicados por el actor en la demanda, no puede decirse que sea persona incierta para el efecto de emplazarla; y si se alega que no ha sido hallada (lo cual puede decirse cuando no lo han sido sus administradores o gerentes), serían ellos los que deberían ser emplazados, caso de no hallarse, para los efectos del artículo 135 de la Ley 105 de 1890. Si los socios hubieren muerto y la sociedad hubiere de continuar con los herederos según las cláusulas del contrato, es preciso para ordenar el emplazamiento, que estos herederos o la persona que ellos hayan designado como administrador hayan sido buscados y no hallados (1). (Sentencia, 5 abril 1923). . . . . 24, 2ª

**Empleado público.** 296—Los empleados públicos que tienen derecho a la pensión por razón de tiempo de servicio, de que habla la Ley 29 de 1905, son únicamente los empleados nacionales, puesto que debiendo pagarse la pensión del Tesoro Nacional, los servicios prestados por el empleado han debido serlo a la Nación. (Sentencia, 7 mayo 1924). . . 335, 3ª

**Entrega.** 297—La entrega al comprador, a que alude el artículo 853 del Código Judicial, es la entrega material, aun tratándose de inmuebles. (Casación, 3 marzo 1923). . . . . 43, 1ª

**Entrega.** 298—Un derecho real en una finca determinada es susceptible de entrega, aunque el derecho sea cosa inmaterial; entrega que puede verificarse por cualquiera de los medios que franquea la ley (2). (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 44, 1ª

136.

**Entrega.** 299—Si quien tiene en su poder una cosa mueble la compra a su dueño, queda entregada la cosa, sin más formalidades, por el hecho de la venta. (Sentencia, 23 febrero 1924). . . . 291, 3ª

**Error.** 300 -Si alguno, creyendo que existe una deuda a su cargo hace el pago correspondiente y resulta que esa acreencia no existe por haber sido pagada o por otra causa, es justo que se le conceda la manera de conseguir el reembolso de ese valor; pero si lo hace a sabiendas no hay fundamento para que la ley preste ayuda al que voluntariamente se desprende de lo suyo. No puede repetir el pago de lo no debido quien confiesa tener conocimiento de no deber cuando pagó (3). (Casación, 28 febrero 1923). . . . . 3, 1ª

**Error aritmético.** 301—Los errores aritméticos que contenga una resolución judicial no se enmiendan por vía de apelación al superior; los corrige de oficio o a solicitud de parte el Juez o Tribunal que en ellos incurra (4). (Sentencia, 13 diciembre 1923). 279, 3ª

**Error caligráfico.** 302—Si existe la disposición en que el Tribunal basó su concepto, el error simplemente caligráfico cometido en la cita del artículo no puede calificarse de violación de ley sustantiva, por indebida aplicación al caso del pleito, ya que esta causal se refiere a un quebrantamiento de la ley que lesione la justicia. (Casación, 15 diciembre 1923). . . . . 253, 2ª

**Error de derecho.** 303—Comete error de derecho el Tribunal sentenciador al sostener que juzgada negativamente la existencia de determinada causal de nulidad de un acto o contrato, quedan


(1) Artículos 952 y 2452 del Código Civil; 217 de la Ley 105 de 1890; 1022 del Código Judicial.

(2) Artículos 2670 y 2673 del Código Civil; 686 del Código Judicial.

(1) Artículos 123 de la Ley 105 de 1890 (495, ordinales 1º, 2º y 3º del nuevo Código Judicial); 4º de la Ley 56 de 1914. (El nuevo Código Judicial no contiene la salvedad del artículo 4º de la Ley 56 de 1914. Véanse los artículos 899 a 902).

(2) El embargo se efectuó después de disuelta la sociedad.

(3) Artículos 1521 del Código Civil; 15 y 42 de la Ley 95 de 1890.

(4) Artículos 277 y 301, ordinal 7º, del Código Judicial.

(1) Artículo 25 de la Ley 105 de 1890.

(2) La Jurisprudencia de los Tribunales, número 1997, contiene una doctrina distinta.

(3) Artículos 2313, 2315, 2317 y 2318 del Código Civil.

(4) Artículo 862 del Código Judicial.

Págs.

juzgadas ipso jure todas las demás de que pueda adolecer, aunque no se hayan discutido ni alegado. Tal error conduce a la violación del artículo 831 del Código Judicial (1) por aplicación indebida. (Casación, 27 septiembre 1923). . . . . 138, 3ª

833.

Error de hecho. 304—En la apreciación de la prueba de indicios respecto a la relación que existe entre los hechos conocidos con el que se trata de demostrar, no cabe error de hecho evidente si los indicios no son necesarios, ya que esa relación depende del juicio y no de la simple apreciación de los hechos. (Casación, 15 diciembre 1923). . . . . 251, 3ª

Error de fecha. 305—El error cometido en la diligencia de remate referente a la fecha en que se verificó, calificado oficiosamente por el Tribunal de error de pluma (como lo deduce de los antecedentes de la subasta y de los autos del Juez y del Tribunal que lo aprobaron), no puede servir de fundamento a la nulidad del juicio ejecutivo ni a la del remate, deducida ésta como consecuencia de aquélla. Si el Tribunal acepta la diligencia como prueba del remate, tal conclusión no puede atacarse sino por error evidente en la apreciación de las pruebas que tuvo en cuenta para deducir que hubo simple error de pluma; o por violación de las disposiciones legales que indiquen el procedimiento que debe seguirse y las pruebas que deben admitirse para atribuirle al remate una declaración de fecha diferente. (Casación, 8 octubre 1923). . . . . 189, 3ª

Estampillas. 306—Los recibos que presenta el administrador de una empresa como comprobantes de su cuenta, no necesitan estampillas de timbre nacional por no tratarse de documentos de cobro sino de cuentas de una gestión administrativa que no requiere aquella formalidad con arreglo a los artículos 19 y 35 del Decreto número 894 de 1915 (2). (Casación, 5 mayo 1923). . . . . 37, 3ª

Estipulación de moneda. 307—Del primero de mayo de 1886 hasta la vigencia de la Ley 33 de 1903, la moneda legal y corriente eran los billetes del Banco Nacional y en seguida los billetes emitidos por el Gobierno, y en las transacciones entre particulares no podía estipularse otra especie de moneda. En los contratos celebrados por el Gobierno en ese lapso de tiempo, la moneda legal y corriente estipulada en ellos no podía ser sino el papel moneda. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 228, 2ª

Estipulación por otro. 308—Si el rematador remata estipulando por otro la compra, no puede después revocar por sí sólo la estipulación, aceptando para sí la compra. Esta revocación no puede hacerse sin concurrencia de la voluntad de la otra parte que interviene en el contrato, aun cuando se trate de remate o venta forzosa (1). (Casación, 26 febrero 1923). . . . . 21, 1ª

Estipulación por otro. 309—Para que haya estipulación por otro es necesario que el estipulante obre en el concepto de que no tiene facultad para representar al tercero beneficiario. Si obra como representante, sin serlo, no hay estipulación por otro (1). (Casación, 12 junio 1923). . . . . 59, 1ª

Estipulación por otro. 310—La litiscontestación entre el vendedor y el tercero en cuyo favor se estipuló la compra (se trataba de la rescisión de la venta por lesión enorme), sin previa protesta del comprador demandado de no haber aceptado la estipulación, puede tomarse como aceptación tácita de ella. El artículo 1932 del Código Civil ofrece un argumento de analogía (1). (Casación, 29 septiembre 1923). . . . . 174, 2ª

Estipulación por otro. 311—El caso de estipulación por otro (artículo 1506 del Código Civil), es distinto del caso de mandato en que el mandatario extralimita sus poderes (artículo 2136, inciso 2º, del Código Civil. (Casación, 15 diciembre 1923). . . . 267, 2ª

Excarcelación. 312—La solicitud de excarcelación debe ser resuelta por el funcionario instructor o el Juez competente para conocer de la causa. Este falta al cumplimiento de sus deberes si comisiona al Prefecto para que decida la solicitud de excarcelación (2). (Sentencia, 2 junio 1923). . . . . 88, 2ª

Excarcelación. 313—La disposición del artículo 5º de la Ley 52 de 1918 que permite la excarcelación del procesado que antes de fallarse la causa haya sufrido en prisión preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena, no puede aplicarse en delitos contra la hacienda pública, aunque el indiciado haya estado detenido de uno a dos años, si el delito consiste en el uso de caudales que no han sido devueltos (3). (Sentencia, 3 mayo 1923). . . . . 128, 2ª

Excepción. 314—Si el demandado, oponiéndose a la acción reivindicatoria ejercitada contra él, aduce la excepción de prescripción, sea ordinaria o extraordinaria, no es incongruente la sentencia que declara que el demandado ha adquirido por prescripción el terreno materia del litigio. Por el hecho de haberse opuesto la prescripción, el sentenciador está en la obligación de fallarla, reconociéndola si la encuentra probada, sin que sea preciso que quien la alega contrademande o pida que se haga declaración expresa en la sentencia (4). (Casación, 18 julio 1923). . . . . 98, 2ª

Excepción. 315—La sentencia que declara ilesa a una transacción de los vicios o causales de nulidad que contra ella se adujeron en el respectivo juicio de nulidad, no puede tomarse como prueba de la excepción de transacción o de cosa juzgada, o sea de la validez de la transacción, en juicio diferente entre las mismas partes en que se discute la propiedad de los bienes materia de la transacción, si el demandante tacha la excepción formulando y demostrando causales de nulidad diferentes de las alegadas y falladas en el juicio de nulidad. (Casación, 27 septiembre 1923). . . . . 138, 2ª

Excepción. 316—La calidad de una excepción no depende del nombre que le dé o atribuya el excepcionante, sino de algo intrínseco, a que miran, entre otras disposiciones legales, los artículos 462, 463 y 479 del Código Judicial y 32 de la Ley 105 de 1890. Una excepción que es por su naturaleza perentoria no puede ser fallada como dilatoria, porque declararla probada equivaldría a fallar desde luégo el pleito (1). (Sentencia, 7 febrero 1924). . . 215, 3ª

Excepción. 317—Si el Tribunal admite como dilatoria, en providencia no reclamada, una excepción que por su naturaleza es perentoria, y una vez sustanciado el incidente, lo falla declarando no probada la excepción, el superior ante quien se apela de esta providencia debe confirmarla, dejando a salvo lo prevenido en el artículo 483 del Código Judicial, para que se decida en la sentencia definitiva. (Sentencia, 7 febrero 1924). . . . . 213, 1ª

Excepción. 318—La excepción de ilegitimidad de la personería del demandante es dilatoria si se refiere a la personería adjetiva, como lo es la relativa al apoderado, albacea, guardador, síndico y demás personas que gestionan a nombre de otras; es decir, cuando el derecho que se reclama a nombre de otro existe en éste independientemente de la legitimidad de la personería de la persona que figura como apoderado o representante suyo. Es excepción perentoria cuando se trata de personería sustantiva; es decir, cuando quien demanda alega una calidad sin la cual no hay derecho; como es la que tiene el padre para reclamar una asignación testamentaria hecha a favor de sus hijos o un derecho proveniente de la calidad de hijos suyos (2). (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 308, 1ª

Excepción. 319—Por el hecho de que el demandado proponga o alegue como perentoria una excepción que es dilatoria, verbigracia, el no estar numerados los hechos de la demanda, no por eso la Corte entrará a resolver el recurso de casación apoyado en ese vicio de forma, sentando la tesis absurda de que él se había convertido en cuestión de fondo por la simple alegación del demandado. (Casación, 26 marzo 1924). 308, 3ª

Excepción de ilegitimidad. 320—Aunque el Tribunal haya negado al heredero declarado que está en posesión material de los bienes de la herencia, el derecho de im-


(1) Artículo 444 de la Ley 103 de 1923.

(2) Doctrina del Tribunal de Manizales, acogida tácitamente por la Corte. Véanse la Ley 126 de 1924 y el artículo 52 del citado Decreto número 894.

(1) Artículo 1506 del Código Civil.

(2) Artículos 7º y 9º de la Ley 83 de 1915; 1562 del Código Judicial; 515 y 528 del Código Penal.

(3) Artículos 458 del Código Penal; 2º de la Ley 52 de 1918.

(4) Artículo 835 del Código Judicial.

(1) Artículo 483 del Código Judicial.

(2) Artículos 486 del Código Judicial; 25, caso 2º, de la Ley 100 de 1923.

Págs.

pugnar como excepción la ilegitimidad del demandante fundándose en el concepto erróneo de que el heredero no tiene la posesión efectiva de los bienes y haya violado así el artículo 221, inciso 2°, del Código Civil, no por ello es casable la sentencia si el Tribunal estimó y decidió a fondo la cuestión de ilegitimidad del demandante planteada por el demandado y su resolución se halla ajustada a la ley. (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 309, 3ª

**Excepción perentoria.** 321—La carencia de derecho para pedir es una excepción perentoria que puede proponer el demandado en juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva (1). (Sentencia, 25 junio 1923). . . . . 120, 2ª

**Excepción perentoria.** 322—Si el fallo del Tribunal declara no probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado, no puede tachársele de incongruente porque dejase de fallar sobre determinadas excepciones perentorias. (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 349, 1ª

**Excepciones en juicio ejecutivo.** 323. En las ejecuciones iniciadas con el carácter de ejecuciones por jurisdicción coactiva que por muerte del ejecutado se notifican y siguen con sus herederos (los representantes del finado), sin ser el caso, éstos tienen derecho de proponer la excepción de no ser ellos los obligados a responder del hecho o cosa que se demanda (2). (Sentencia, 25 junio 1923). . . . . 120, 2ª

**Excepciones en juicio ejecutivo.** 324. En las ejecuciones por jurisdicción coactiva que se libran en virtud de alguno de los documentos enumerados en el artículo 1096 del Código Judicial (3) (899 del nuevo), sólo son admisibles las excepciones de que trata el artículo 1098 ibidem (4), pero no toda clase de excepciones. El artículo 202 de la Ley 105 de 1890, aunque posterior al Código, se refiere al juicio ejecutivo en general; no mira a una clase especialísima de ejecuciones como es la que menciona el 1098 del Código, y por tanto no puede prevalecer contra ella (5). (Sentencia, 28 mayo 1923. . . 156, 3ª
Auto, 19 junio 1923). . . . . 157, 2ª

**Excepción en juicio ejecutivo.** 325—Si el ejecutado al intimarle mandamiento ejecutivo (se le intimó por Juez comisionado) manifiesta que hay pleito pendiente sobre el mismo asunto, el cual, según asevera, había sido fallado por el Tribunal y se hallaba en consulta ante la Corte, y apela del mandamiento de pago, el Juez ejecutor no debe adelantar el procedimiento sino pedir informe al Secretario al respecto de lo aseverado por el ejecutado, para evitar un procedimiento que puede adolecer de nulidad por carencia de jurisdicción (1). (Sentencia, 12 julio 1923). . . 167, 2ª

**Excepciones en juicio ejecutivo.** 326. El término para proponer excepciones en juicio ejecutivo termina con la ejecutoria del auto de cilación para sentencia de pregón y remate (2). (Sentencia, 12 julio 1923). . . . . 167, 3ª

**Exceso de la adjudicación de baldíos.** 327—Aunque en la adjudicación de tierras baldías efectuada en vigencia del artículo 940 del Código Fiscal de 1873 se hubiese incluido una extensión mayor de la solicitada, todo el terreno dejaba de ser de propiedad del Estado y se reputaba de propiedad particular. Por tanto, al individuo que se haya establecido con casa y labranza en un terreno adjudicado en tal época, en esas condiciones, no puede considerársele como cultivador de baldíos mientras subsista el título de la adjudicación. (Casación, 3 julio 1923). . . . . 95, 2ª

**Excusión.** 328—El beneficio de excusión de que goza el fiador que no ha renunciado a él (artículos 2383 y 2384 del Código Civil), constituye una excepción perentoria (artículo 479, ordinal 11, del Código Judicial), que no puede proponerse como dilatoria de inepta demanda por haberse dirigido contra persona distinta de la obligada a responder (3). (Sentencia, 7 febrero 1924). . . 215, 3ª

316.

**Exequibilidad de la ley.** 329—No es el caso de resolver sobre la exequibilidad o inexequibilidad de una disposición legal, cuando ella ha sido sustituida por otra distinta que la deroga tácitamente (4). (Sentencia, 26 mayo 1923). 26, 1ª

**Exequibilidad de la ley.** 330—No es inexequible la disposición del artículo 15 de la Ley 12 de 1922, que deroga el 22 de la Ley 8ª de 1922 y disminuye la participación concedida a los Departamentos en el producto del impuesto sobre la renta. (Sentencia, 26 febrero 1923). . . . . 34, 1ª

384.

**Exequibilidad de la ley.** 331—No son inexequibles las disposiciones legales que autorizan a las Asambleas de los Departamentos para imponer ciertas penas limitativamente señaladas por infracción de ordenanzas; o sea para castigar actos no definidos por el legislador como delitos y que hacen parte del derecho correccional o de policía (1). (Sentencia, 26 octubre 1923). . . . . 281, 3ª

198.

**Expropiación.** 332—La expropiación es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional, al Departamento o al Municipio por mandato judicial, salvo en caso de guerra; el monopolio es la privación de una industria por medio de ley para arbitrio rentístico. No es, pues, legalmente hablando, una expropiación, y por ello la facultad de las corporaciones de lo contencioso administrativo para decretar indemnización a favor del expropiado, no es razón para que esas entidades resuelvan sobre indemnización por causa de monopolio. (Sentencia, 16 julio 1923. . . . . 103, 2ª
Sentencia, 13 marzo 1923). . . 325, 1ª

**Expropiación.** 333—Los acreedores hipotecarios no pueden pretender ningún derecho sobre la finca hipotecada, que posteriormente a la hipotecación ha sido expropiada por la Nación, puesto que el gravamen ha debido cancelarse con el precio de la expropiación; pero de ello no se deduce que el derecho del acreedor hipotecario a perseguir la finca para hacerse pagar su crédito, pueda en algún caso ser postergado por el derecho de dominio del mismo que constituyó la hipoteca, o de sus sucesores (2). (Casación, 30 octubre 1923). . 183, 1ª

**Expropiación.** 334—Desde que el Gobierno ocupa un terreno de propiedad particular para la construcción de una vía de comunicación (una vía férrea era el caso), ejecuta un acto autorizado por la Constitución (Acto legislativo número 6 de 1905), y que produce el efecto de conferir al ocupante, inmediatamente de la ocupación, el dominio del terreno expropiado. El anterior poseedor pierde desde ese instante su dominio, y por lo mismo ningún derecho puede tener en los frutos que de allí en adelante produjera el terreno ocupado. (Sentencia, 23 noviembre 1923). . . . . 295, 3ª

851.

**Expropiación.** 335—La expropiación es cosa diferente del monopolio. Aquélla es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional, al Departamento o al Municipio por mandato judicial, salvo en caso de guerra; el monopolio es la privación de una industria por medio de la ley para arbitrio rentístico de los mismos. Este no es pues legalmente una expropiación, y por ello la facultad de las corporaciones de lo contencioso administrativo para decretar indemnizaciones a favor del expropiado o lesionado, en los casos a que se refiere la Ley 38 de 1918, no es razón para que esas mismas corporaciones resuelvan sobre indemnizaciones por causa de monopolio a favor


(1) Artículos 1096 y 1098 del Código Judicial.

(2) Se trataba de una ejecución iniciada contra un empleado de manejo y otro que no tenía este carácter y que por haber muerto antes de que por sentencia se le hubiera declarado responsable del delito, se siguió la ejecución contra sus herederos o representantes legales.

(3) Alcances definitivos, reconocimientos hechos por Recaudadores y decretos sobre multas.

(4) Artículo 902 del nuevo Código.

(5) Artículo 3° de la Ley 153 de 1887.

(1) Artículos 152 del Código Judicial; 23 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 26 de la Ley 169 de 1896; 1053 y 1097 del Código Judicial.

(3) Artículos 2361 del Código Civil; 467 y 483 del Código Judicial.

(4) La Corte se abstuvo de declarar sobre la inexequibilidad de los ordinales 16 y 17 del artículo 36 de la Ley 85 de 1916 (que incluía ciertos Municipios de un Departamento en otro para división territorial electoral) por razón de haber sido reemplazados por los incisos 3° y 4° del artículo 2° de la Ley 93 de 1922.

(1) La Corte declaró que no eran inexequibles por este concepto los artículos 97 (numerales 37 y 41) de la Ley 4ª de 1913; 2° y 5° de la Ley 71 de 1916, y 7° (inciso 2°) de la Ley 84 de 1916.

(2) Jurisprudencia de la Corte, tomo 1°, número 1619.

Págs.

de los privados de su industria (1). (Sentencia, 13 marzo 1923). . . . . 325, 1ª

F

Falsedad. 336—No constituye falsedad de la escritura de venta de un globo de tierra el hecho de no expresarse en ella los linderos por los cuales la adquirió el vendedor, sino otros diferentes que abarcan una extensión mayor de tierra (2). (Sentencia, 5 abril 1923). . . . . 24, 2ª

Falsedad. 337—La falsedad de un documento público o privado no consiste en que sea verdadero o nó lo que en él se expresa, sino en que sea alterado el documento mismo, en los casos del artículo 358 del Código Penal. (Sentencia, 5 abril 1923). . . . . 24, 2ª

Familia. 338—El concepto de copropiedad en el patrimonio de la familia, cuyo jefe es el padre, puede admitirse en filosofía del derecho; y el legislador podrá reconocerlo y reglamentarlo. Pero no puede admitirse como principio de derecho positivo en los países como Colombia, en que el legislador ha dispuesto otra cosa (3). (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 163, 3ª

572.

Fecha. 339—El pagaré u obligación suscrita por el deudor u otorgante hace fe contra él o sus herederos desde la fecha de su otorgamiento: la sucesión del otorgante, representada por sus herederos, no puede considerarse como tercero respecto del pagaré suscrito por el consante (4). (Casación, 31 marzo 1924). . . 362, 3ª

Ferrocarril. 340 La ley no ha autorizado al Gobierno para transigir los litigios que se suscitaran sobre contratos celebrados para la construcción del ferrocarril del Norte (5). (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 222, 2ª

535.

Ferrocarriles. 341—Las leyes (desde 1886 a 1903) en vigencia de las cuales el Gobierno celebró contratos referentes a la construcción del ferrocarril del Norte, no fijaron la cuantía de tales contratos, y por tanto no les son aplicables a estos contratos el Decreto legislativo número 25 de 30 de enero de 1905, relativo a la clase de moneda (de oro) en que se deben entender las cuantías pecuniarias fijadas por las leyes para fianzas, contratos, multas, etc. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 228, 2ª

Ferrocarril del Norte. 342 El contrato de transacción sobre los derechos de la Nación en la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northan Railway Company, Limited, de 22 de septiembre de 1905, no ha sido aprobado por la Ley 119 de 1913. Esta Ley en ninguno de sus artículos ha dicho que se aprueba la mencionada transacción. El que el artículo 3º (parágrafo 3º) de esta Ley diga que "el Gobierno, de la suma total que posee en acciones de la referida Compañía Central, pagará a la misma, de acuerdo con los contratos vigentes, la subvención ofrecida por el Gobierno por cada kilómetro construido entre Zipaquirá y Nemocón," no es declarar válida la transacción: declarar vigente un contrato es cosa distinta de declararlo válido; la condición de estar vigente no evita que sea anulable, si se ha incurrido en nulidad. Además, la referencia que hace la ley a los contratos es por la subvención a que se obligó el Gobierno, no por otra causa. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 223, 2ª

Ferrocarril del Norte. 343—La Ley 133 de 1896 tuvo por objeto remediar la situación resultante de la ocupación por el ferrocarril del Norte, de la carretera o camino público entre Chapinero y el Puente del Común; pero ello no implica aprobación del contrato celebrado por el Gobierno con la Empresa del Ferrocarril, por el cual permitió aquél la construcción del ferrocarril en esa vía pública (1). (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 224, 1ª

Fijación en lista. 344—Estando ejecutoriado el auto sobre fijación en lista de un negocio que ha venido a la Corte en recurso de casación, él es ley del proceso, obligatorio para las partes. Las observaciones al respecto han debido hacerse oportunamente para ser consideradas. (Casación, 7 julio 1923). . . . . 161, 1ª

Firma. 345—Para que el acta de matrimonio eclesiástico produzca todos sus efectos en favor de la legitimación de los hijos nacidos antes del matrimonio y mencionados o reconocidos allí como hijos de los contrayentes, no era preciso antes de 1913 que el acta fuese firmada por éstos; bastaba la firma del párroco que presenció el matrimonio (2). Hoy, la firma de los contrayentes es requisito que exige el derecho canónico especial a Colombia, según ordenanza de la Conferencia Episcopal de 1913; pero antes no se exigía. (Casación, 25 julio 1923). . . . . 116, 3ª

Firma. 346—El documento por el cual P. reconoce que S. tiene derechos y obligaciones en una empresa de P., indicándose la cuantía pecuniaria de ese derecho sin expresarse las obligaciones, implica el reconocimiento de una participación en la empresa por la cuota correspondiente al valor total de ella en esa época, y no requiere la firma del acreedor S. para hacer efectivo en juicio su derecho contra P.; ni es preciso que conste tampoco que S. haya aceptado el contrato y lo haya cumplido: aquí no se trata del contrato, que pudo ser anterior al documento, sino del reconocimiento de unos derechos por parte de P. (Casación, 13 noviembre 1923). . . . . 340, 3ª

Formalidades. 347—Un instrumento público no deja de ser válido porque en él no se haya dicho que se cumplieron las formalidades exigidas para su validez, si la ley no ordena que se deje constancia en el instrumento del cumplimiento de ellas. (Casación, 30 agosto 1923). . . . . 165, 2ª

814.

Formalización del recurso. 348—Si con el fin de fundar el recurso ante la Corte, el recurrente presenta dos o más alegatos en fechas diferentes, uno presentado en tiempo oportuno, y el otro u otros extemporáneamente, sólo el primero debe tenerse en cuenta y no los demás, aunque todos se hayan agregado al expediente. (Casación, 24 julio 1923). . . . 63, 1ª

Frutos. 349—Las pensiones oficiales de que goce el pupilo son acreencias contra el Tesoro Público y no producto o rendimiento de bienes o capitales de aquel que maneja el curador. Tales pensiones no pueden considerarse como frutos de bienes del pupilo, y el tutor no tiene por tanto derecho a la décima parte de esas pensiones por razón de remuneración, aunque esas pensiones se hayan obtenido mediante gestiones suyas. Son los frutos de los bienes y no los frutos de los esfuerzos del guardador los que deben tenerse en cuenta para ese efecto (1). (Casación, 19 julio 1923). . . . . 102, 3ª

Frutos. 350—Si la sentencia en juicio reivindicatorio considerando al demandado como poseedor de buena fe, lo condena a pagar al demandante los frutos civiles percibidos después de la contestación de la demanda, debe entenderse que se le condena a pagar no sólo los frutos percibidos efectivamente por el demandado sino también los que pudieron serlo por el dueño, conforme al artículo 964 del Código Civil. (Sentencia, 28 junio 1923). 141, 1ª

Frutos. 351—La cuantía de los frutos de que debe responder el poseedor vencido en juicio reivindicatorio no se establece exigiéndole rendición de cuentas. Quien usufructúa una cosa considerándose propietario de ella no tiene porqué llevar cuentas de sus actos administrativos y no tiene por consiguiente obligación de rendirlas. (Casación, 15 diciembre 1923). . . . . 253, 3ª

714.

Fuero militar. 352—Aunque por regla general (artículo 1630 del Código Militar) en tiempo de paz no hay fuero militar por delitos comunes cometidos por militares, el artículo 1361 de dicho Código preceptúa que hay delitos comunes cometidos por militares que se tornan en delitos militares y pertenecen por tanto a la jurisdicción militar; excepción claramente especificada en el artículo 1365 del Código referido. (Sentencia, 6 diciembre 1923). 271, 3ª

204.


(1) Artículos 1º, 2º y 7º de la Ley 38 de 1918.

(2) Artículo 358 del Código Penal.

(3) Artículos 180, 275, 1796 (ordinal 5º), 1805, 1806 y 1808 del Código Civil.

(4) Artículo 1762 del Código Civil.

(5) Las Leyes de 1871 a 1880 sobre construcción del ferrocarril del Norte; ni la Ley 104 de 1892, sobre ferrocarriles; ni el Decreto número 31 de 1905 (elevado a la categoría de ley) sobre construcción de ferrocarriles, contienen autorización para transigir.

(1) Cláusula 1ª del contrato de 15 de junio de 1892.

(2) Artículos 135 y 239 del Código Civil.

(1) Artículos 614 y 717 del Código Civil.

Págs.

**Fundación.** 353—Los planteles de instrucción pública fundados por el Gobierno en virtud de autorización legal, no son por ello personas jurídicas: para que se reputasen establecidos por ley, habría sido preciso que el legislador hubiese dispuesto que los decretos del caso tuviesen fuerza de ley (1). (Sentencia, 18 mayo 1923). . . . . 40, 2°

125.

G

**Gananciales.** 354—La venta que el cónyuge sobreviviente hace de todos los bienes, derechos y acciones que por cualquier título le correspondan en la sucesión de su difunto esposo, sin reserva alguna, no comprende los gananciales, que son derechos distintos. (Casación, 17 junio 1923). 67, 2°

H

**Hechos de la demanda.** 355—El Tribunal sentenciador no tiene porqué acoger títulos (escrituras públicas, en el caso) que no fueron invocados en la demanda como hechos fundamentales de la acción (se trataba de una acción de dominio), ni se dedujeron en ella como hechos los que fueron pertinentes en relación con dichos títulos. Tales títulos, no habiendo sido apreciados en el juicio, no han sido ni quedado juzgados en él. (Casación, 26 febrero 1923). . . . . 22, 1°

**Herencia.** 356—La esperanza o espectativa que tiene el hijo de heredar los bienes de su padre no lo autoriza para demandar, en vida de éste, la declaratoria de nulidad absoluta de las ventas de bienes raíces, celebradas por dicho padre. El legislador no ha tenido en cuenta esta esperanza, sino un interés actual y positivo en el demandante, según lo ha resuelto la Corte en varias ocasiones (2). (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 163, 3°

**Herencia.** 357 Cuando el heredero es único, o cuando habiendo varios enajenan sus derechos a un solo individuo, la comunidad no ha existido o ha terminado, pero no por ello desaparece el carácter de universalidad que tiene la sucesión, lo cual inhabilita al heredero para ejercitar para sí la acción reivindicatoria. Una herencia puede estar gravada con deudas o estar confundida con otras sucesiones, o puede estar afectada con legados si es testamentaria, todo lo cual requiere que la sucesión se liquide y se le adjudique al heredero, por más que sea único, los bienes y derechos que hayan de corresponderle. Esa adjudicación será un verdadero título de dominio. Cesa entonces la universalidad de derecho para dar lugar a la adquisición del dominio singular (3). (Casación, 6 noviembre 1923). . . . . 246, 2°

(1) Artículo 634 del Código Civil.
(2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.
(3) Artículo 765 del Código Civil.

Págs.

**Heredero.** 358—La aceptación pura y simple de la herencia impone al heredero la obligación de atender a todas las cargas que pesen sobre la sucesión, aun aquellas nacidas después del fallecimiento del causante; responsabilidad basada en el principio de que quien reporta el beneficio debe sobrellevar las cargas. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 238, 3°

**Heredero.** 359—Por la muerte de un individuo el heredero adquiere per universitatem el dominio de los bienes de la sucesión, pero no el dominio singular respecto de cada uno de éstos. (Casación, 6 noviembre 1923). . . . . 246, 2°

**Hijuela.** 360—Como al heredero no se le transmiten más bienes de los que pertenecían al difunto, la cartilla de adjudicación, aunque esté revestida de todas las formalidades externas, no es por sí sola prueba del dominio de la cosa adjudicada (1). (Casación, 26 julio 1923). . . . . 109, 1°

**Hijuela de gastos.** 361—No se violan los artículos 1343 y 1391 del Código Civil por no haberse determinado en la partición la persona a quien se adjudican los bienes destinados para el pago de deudas en la hijuela de gastos. Esta hijuela es apenas el señalamiento que hace el partidor de los bienes con cuyo valor se han de pagar las deudas. Puede tener adjudicatario especial, pero no es este un requisito esencial, porque si no se determina persona adjudicataria, son los herederos los que, por principio general de derecho, deben atender al pago de las deudas con los valores señalados en la hijuela. (Casación, 4 diciembre 1923). . 213, 1°

**Hipoteca.** 362—La finca hipotecada para responder de una deuda ajena no puede ser embargada en la ejecución contra el deudor personal sin que previamente se haya hecho intervenir al dueño o poseedor de la finca como parte ejecutada (2). (Sentencia, 11 julio 1923). . . . . 96, 2°

283.

**Hipoteca.** 363—La hipoteca de cosa ajena es nula. El dueño de la finca sin cuyo consentimiento otro la gravó con hipoteca y que el acreedor persigue en juicio ejecutivo, puede hacerla desembargar en tercería excluyente, probando que la finca le pertenece desde fecha anterior a la hipoteca (3). (Casación, 30 octubre 1923). . . . . 183, 1°

**Hipoteca.** 364—La ejecución de la hipoteca dirigida contra el actual poseedor de la finca gravada, no puede alajarse sino mediante una excepción perentoria de ilegitimidad de la personería del demandado; quien se pretenda verdadero dueño de la finca gravada y embargada en el juicio no puede hacer uso de ese medio, puesto que el tercerista no es parte en el juicio ejecutivo. A él no le es dado librar la finca del remate sino pagando en dinero el gravamen que la afecta. (Casación, 30 octubre 1923). 183, 3°

(1) Jurisprudencia de los Tribunales, número 2512, igual doctrina.
(2) Artículo 1022 del Código Judicial.
(3) Jurisprudencia de los Tribunales, número 2518, contiene igual doctrina.

Págs.

**Hipoteca.** 365 No es nula la hipoteca constituida por quien sólo tiene sobre la finca que grava la propiedad fiduciaria. Tal hipoteca sigue las contingencias del derecho hipotecado aun cuando así no se haya expresado en la sentencia (1). (Casación, 29 marzo 1924). . . . . 312, 1°

**Honorarios.** 366 Los preceptos relativos a la fijación de los emolumentos de los peritos no son aplicables a los honorarios de los partidores, porque el partidor no es perito (2). (Casación, 29 septiembre 1923). . . . . 178, 2°

**Honorarios.** 367—Cuando no hubo convención entre el médico y el cliente, y no ha podido establecerse la prueba relativa al valor que usualmente se cobraba por estos servicios en la época en que ellos se prestaron, es preciso admitir la prueba pericial (la practicada por orden de la Corte por auto para mejor proveer para dictar la sentencia que debe sustituir la del Tribunal que casó la Corte) y las demás pruebas del proceso. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 238, 1°

I

**Ilegitimidad de la personería.** 368 -Si la alegación de la nulidad de lo actuado se funda en la falta de la prueba de la personería de la compañía demandada o de sus apoderados, desaparece el motivo al traerse esa prueba a los autos en el curso de la respectiva articulación. (Sentencia, 1° diciembre 1923). . . . . 221, 1°

653.

**Ilegitimidad de la personería.** 369—El hecho de que el Ministro del ramo respectivo no haya ordenado al Agente del Ministerio Público que coadyuve la acción o acciones pertinentes que promueva el apoderado del Gobierno como denunciante de bienes ocultos, no hace ilegítima la personería del demandante. Si el Ministro omitió dar la orden indicada, la intervención del Ministerio Público no es obligatoria; y el denunciante no tiene porqué detenerse en el ejercicio de su poder (3). (Sentencia, 1° diciembre 1923). . . . . 221, 1°

**Ilegitimidad de la personería.** 370. Dado que al apoderado judicial de uno de los litigantes le estuviere prohibido el ejercicio de la abogacía, la ilegitimidad de su personería no podría alegarla la contraparte, sino el poderdante (artículo 136, ordinal 2°, de la Ley 105 de 1890). La ley no reconoce nulidades de ilegitimidad de la personería que pueda alegarlas cualquiera de los litigantes diciendo que proceden de una ley de orden público. (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . 259, 3°

374.

**Ilegitimidad de la personería.** 371. La excepción dilatoria de ilegitimidad en la representación de una compañía anónima consiste

(1) Artículos 816 y 2141 del Código Civil.
(2) Decreto legislativo número 1° de 1906.
(3) Artículo 30 (ordinal b) del Código Fiscal.

Págs.

en la inhabilidad o incapacidad para comparecer en juicio (personería adjetiva), y no puede fundarse en razones que van contra la personería sustantiva de la sociedad, como, verbigracia, en la nulidad de la compañía demandante, o en haber expirado el plazo sin haberse prorrogado (1). (Sentencia, 18 septiembre 1923). . . . . 274,2ª

**Ilegitimidad de la personería.** 372. Aun cuando el demandado haya propuesto como perentoria la excepción de ilegitimidad de la personería del curador demandante (2), esa circunstancia no cambia la naturaleza jurídica del hecho; la sola voluntad de las partes no puede volver sustantivo lo que es esencialmente adjetivo. (Casación, 26 marzo 1924). 308, 2ª

**Ilegitimidad de la personería.** 373. La ilegitimidad de la personería de un supuesto curador, marido, apoderado, gerente, etc., causaría nulidad de procedimiento, al tenor del artículo 123 de la Ley 105 de 1890, vicio que no es declarable ni subsanable por medio de la casación; máxime si la causa de nulidad ha desaparecido por haberse declarado en auto ejecutoriado que es legítima la personería de la parte, de su apoderado o representante (3), después de haberse debatido la cuestión en el incidente de excepciones dilatorias. (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 308, 3ª

**Ilegitimidad de la personería.** 374. No es la contraparte, sino el interesado mismo, quien puede alegar la falta de representación o de personería adjetiva de su apoderado. Por tanto, en el supuesto (que no admite la Corte) de que en casación cupiera el examen de la personería, la acusación no sería admisible sino procediendo del litigante mal representado y no de la contraparte; pues si ésta carece de derecho para pedir la reposición de lo actuado durante el juicio (artículo 136, número 2º, Ley 105 de 1890), no se concibe cómo pudiera ser hábil para quejarse del vicio en casación y obtener así, prácticamente, la anulación del proceso. (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 308, 3ª

**Ilegitimidad de la personería.** 375—Si llegara admitirse (lo que hace la Corte en gracia de discusión) que la ilegitimidad de la personería pudiera trocarse en el recurso de casación, lo más jurídico sería (dentro de ese criterio), obedeciendo al espíritu de nuestras leyes sobre la materia, proveer de representante al incapaz y llamarlo para que manifestara si allanaba o no el vicio; pues el derecho de ratificar los actos del representante ilegítimo no se podría desconocer. (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 308, 3ª

**Impedimento.** 376—Para que exista la causal de impedimento a que alude el ordinal 18 del artículo 749 del Código Judicial, no es preciso que el Juez o Magistrado (1) haya sido apoderado judicial, legalmente constituído, ni patrono o defensor constituído en los términos del artículo 18 de la Ley 105 de 1890, como lo había decidido la Corte en otras ocasiones (2); basta que haya sido consejero de una de las partes litigantes en parte sustancial o importante, suficiente para que pueda considerársele vinculado profesionalmente el resultado del pleito. (Casación, 25 junio 1923). . . . . 71, 1º

148.

**Impedimento.** 377—Cuando no existe en los autos prueba fehaciente de que el Juez, Conjuez o Magistrado que debe fallar un pleito haya sido apoderado judicial, patrono o defensor de una de las partes litigantes, debidamente constituído, quien se pretende impedido por haber sido consejero de alguna de las partes litigantes en tal negocio, debe expresar, en el auto respectivo, cuáles son los hechos constitutivos del impedimento que aduce, para que quien deba calificarlo decida si a su juicio son o nó suficientes para estimar que tiene interés en el fallo (3). (Casación, 25 junio 1923). . . . . 71, 1ª

**Impedimento.** 378—Cuando son dos o más los Magistrados impedidos o recusados por una causa común (caso no previsto expresamente en el Código Judicial), juzga hoy la Corte que no deben seguirse separada y sucesivamente tantos incidentes cuantos son los Magistrados recusados, habiendo de conocer en cada incidente el resto de la Sala, inclusive los otros Magistrados comprendidos en la recusación (4). En tal caso, no debe haber sino un solo incidente, y de él no debe conocer ninguno de los Magistrados impedidos, y se apoya para ello en los artículos 34 y 756 del Código Judicial. (Sentencia, 10 abril 1924). 313, 2ª

**Imprenta.** 379—No comete error el Juez o Tribunal al tomar la frase anuncio por la imprenta, contenida en el artículo 1061 del Código Judicial (artículo 872 del nuevo Código), no en el sentido lato de anuncio impreso, sino en el de aviso publicado en periódico. Si el propósito de la ley (artículos 1060 y 1061 del Código Judicial) es que los remates decretados en juicio ejecutivo tengan anuncio previo oportuno y lo más difundido posible en guarda de los derechos del ejecutado, mayor garantía presta el anuncio en periódicos que los impresos por separado. Esa interpretación está además acorde con el artículo 1062 del Código citado, que habla de la constancia de los lugares y periódicos donde se fijaron e insertaron los avisos. (Casación, 8 octubre 1923). . . . . 189, 2ª

**Impuesto.** 380—Quien no es poseedor regular de una mina no puede conservar o recuperar su posesión mediante el pago del impuesto (1). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 144, 3ª

**Impuesto.** 381—Quien pagó un impuesto que cree no debió pagar, puede pedir al Recaudador que se le devuelva el dinero indebidamente pagado. Si lo obtiene, nada más tiene que hacer; si se le niega, puede acusar esa resolución ante el Tribunal Administrativo que corresponda; y declarada la nulidad de ella, tiene abierto el camino ante la justicia ordinaria para pedir las prestaciones a que haya lugar. (Sentencia, 2 agosto 1923). . . . . 216, 2ª

**Impuesto.** 382—La ilegalidad o inconstitucionalidad de los actos de las corporaciones o empleados administrativos y la consiguiente nulidad que de ellos se deriva, especialmente la de los relativos a impuestos, sólo pueden declararla los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; y mientras esta autoridad no pronuncia la nulidad, ninguna otra autoridad puede dejar de tener como válidos los actos sobre pago de impuestos. (Sentencia, 2 agosto 1923). . . . . 216, 2ª

**Impuesto.** 383—El impuesto de fabricación de fósforos de cerilla y de palito no fue suprimido por el artículo 23 de la Ley 117 de 1913, sino únicamente respecto de los que se produzcan en el país en fábricas que no disfruten de privilegio ni de exención de derechos de aduana; y por tanto estas fábricas continúan gravadas con el impuesto. (Sentencia, 13 agosto 1923). . . . . 287, 2ª

**Impuesto sobre la renta.** 384—La ley puede suprimir o rebajar para el futuro la participación del 80 por 100 concedida a los Departamentos por el artículo 22 de la Ley 6ª de 1922. No dejó de ser nacional el impuesto sobre la renta, por el hecho de haberse concedido a los Departamentos la participación aludida; ni ellos adquirieron derecho invulnerable a tal participación (2). (Sentencia, 26 febrero 1923). . 34, 1ª

**Impugnación de la legitimidad.** 385. Los herederos instituídos que poseen materialmente los bienes de la herencia y están reconocidos como herederos en el juicio de sucesión, pueden oponer la excepción perentoria de ilegitimidad al pretendido hijo del causante que les dispute sus derechos, y no es preciso que se haya dictado sentencia aprobatoria de la partición de la herencia para que ellos puedan


(1) El curador ad litem dado a un menor en un juicio de sucesión, inició con ese carácter juicio de reforma de testamento.

(2) Artículo 125, caso primero, de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 25 (ordinales 1º y 2º) de la Ley 100 de 1892; 2º de la Ley 42 de 1898; 294 del Código Judicial.

(1) Se trataba de un Conjuez.

(2) Jurisprudencia, tomo 1º número 646.

(3) Artículos 749, ordinal 18, y 332 del Código Judicial; 18 de la Ley 105 de 1890.

(4) Esta tramitación la había establecido la Corte Plena en auto de 28 de octubre de 1923, para armonizar las reglas del procedimiento con la interpretación a que se presta el artículo 757 del Código Judicial, en un juicio (sobre nulidad de una sentencia de casación) en que fueron recusados cinco Magistrados de los nueve que constituyen la Corte Plena; de suerte que, según este procedimiento, en cada incidente decidirían ocho Magistrados, interviniendo en cada incidente los otros cuatro de los cinco recusados.

(1) Artículos 164, 291 y 303 del Código de Minas.

(2) El artículo 16 de la Ley 12 de 1922 hace excepción respecto de aquellos Departamentos que hubiesen pignorado esa renta antes del 22 de marzo de ese año, por contratos que antes de esta fecha estuvieren perfeccionados, y que por ese medio el contratista hubiese adquirido el derecho de percibir el porcentaje.

Págs.

ejercitar este medio de defensa contra el demandante que pretende cambiar su posesión o título (1). (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 309, 1ª

607.

**Impugnación de la legitimidad.** 386. Cuando la excepción de ilegitimidad del hijo demandante de una herencia opuesta por el heredero demandado que está en posesión de los bienes (artículo 221 del Código Civil), se funda en una sentencia de divorcio quoad thorum et cohabitationem, por razón de adulterio de la mujer (2), es preciso que conste o se deduzca de alguna pieza del proceso que el adulterio se realizó precisamente en la época en que pudo efectuarse la concepción, sin la cual prueba la excepción no puede prosperar. Esa circunstancia esencial es cosa diferente de la sentencia eclesiástica de divorcio y del hecho del adulterio (3). (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 309, 3ª

**Incompetencia de jurisdicción.** 387. De acuerdo con la parte final del artículo 4º de la Ley 56 de 1914, el deudor al Erario de una prestación cualquiera tiene derecho de alegar, en el juicio correspondiente, que la jurisdicción que lo juzgaba no es la estipulada en el contrato que sirve de base a la ejecución, y por consiguiente, el de presentar la correspondiente excepción; pues cuando la ley confiere algún derecho, confiere naturalmente los medios de hacerlo efectivo. (Auto, 28 mayo 1923). . . . . 157, 1ª

**Incompetencia de jurisdicción.** 388. La disposición del artículo 4º de la Ley 56 de 1914, que permite, en los contratos con el Gobierno, fijar una jurisdicción exclusiva, y autoriza, por tanto, la excepción de incompetencia de jurisdicción en las ejecuciones de la Nación contra los deudores del Erario que se siguen con jurisdicción coactiva, no introduce reforma ninguna al artículo 1098 del Código Judicial. El es congruente con el principio de que en las ejecuciones fundadas en documentos distintos de los señalados en los tres incisos del artículo 1096 de dicho Código, admiten toda clase de excepciones. (Auto, 19 junio 1923). . . 157, 2ª

**Incongruencia.** 389—Demandada la declaratoria de nulidad absoluta de un poder por motivo de incapacidad absoluta del otorgante, no es incongruente la sentencia que declara tal nulidad por estar demente el poderdante cuando confirió el poder. No hay aquí exceso ni deficiencia en el fallo: lo demandado y lo resuelto fue la nulidad del acto, sin que obste distinguir entre incapacidad absoluta y demencia, pues ésta está comprendida en aquélla, según el artículo 1504 del Código Civil. (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 348, 3º

740.

(1) Artículo 221, inciso 2º, del Código Civil.

(2) Decretado por la autoridad eclesiástica después de muerto el marido.

(3) Artículo 215, segunda parte, del Código Civil.

Págs.

**Indemnización.** 390—La indemnización que pueden decretar las corporaciones de lo contencioso administrativo, al tenor de la Ley 38 de 1918, no es por toda expropiación o daño; pues allí no se comprenden las expropiaciones del resorte del Poder Judicial, a que alude el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, sino los decretados por las autoridades administrativas sin fundamento en la ley. (Sentencia, 16 julio 1923). . . . . 103, 2º

395.

**Indemnización.** 391 La indemnización debida al industrial por el daño que le resulte de la prohibición de continuar ejerciendo una industria que ha sido monopolizada, comprende no sólo el daño emergente sino también el lucro cesante (1). (Sentencia, 16 julio 1923). . . . . 103, 2º

459.

**Indemnización.** 392—Tratándose de monopolio de licores, la indemnización debida a los industriales productores de licores cuando se establece el monopolio comprende: por daño emergente, la pérdida de los edificios, etc.; y por lucro cesante, lo que pudieran haber ganado produciendo licores mientras no se les reconozcan indemnizaciones por providencia de autoridad (2). (Sentencia, 16 agosto 1923). . . 103, 3º

66.

**Indemnización.** 393—El derecho que reconoce la Ley 115 de 1919 a favor de la viuda e hijos legítimos de los agentes civiles que hubieren perdido la vida en defensa del Gobierno en las fronteras de la República, consistente en el pago del valor de un año de sueldo y del valor de los bienes que hubiese perdido el finado, no lo pierde la viuda por el hecho de pasar a otras nupcias; no se trata aquí de pensión, recompensa ni gracia sino de una indemnización, la cual corresponde a la de daño o perjuicio. (Sentencia, 4 agosto 1923). 160, 2º

**Indemnización.** 394—No es precisa la intervención de peritos para estimar el valor de los bienes que hubieren perdido en defensa de los fueros de la Nación los funcionarios o agentes civiles del Gobierno, de que trata la Ley 115 de 1919, si por otra parte los testigos están acordes en los valores de los objetos perdidos. Los peritos no podrían tener a la vista bienes que ya no existen, para estimar su valor. (Sentencia, 18 octubre 1923). . . . 252, 3ª

**Indemnización.** 395—Las autoridades de lo contencioso administrativo no tienen facultad para decretar indemnizaciones por toda expropiación o daño, sino sólo de las ordenadas o ejecutadas por autoridades administrativas sin fundamento en la ley y que la Nación, el Departamento o el Municipio deben indemnizar en cuanto redunde en su provecho de cualquiera de ellos, que son de las que trata la Ley 38 de 1918. Son del resorte del Poder Judicial las indemnizaciones debidas por las expropiaciones a que se refiere el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910. (Sentencia, 13 marzo 1924). . . . . 325, 1ª
Sentencia, 13 marzo 1924). . . 326, 3ª

335.

**Indicios.** 396—Tratándose de la prueba de indicios (se trataba de probar la simulación de unos contratos), no es lógico desechar aquellos (declaraciones de testigos, era el caso) que no versan directamente sobre el asunto que trata de establecerse; ni combatir los otros, de uno en uno, sin buscar el engranaje existente entre ellos y la fuerza recíproca que se prestan unos a otros (1). (Casación, 30 abril 1923). . . 15, 3ª

**Indicios.** 397—El sentenciador goza de amplia libertad para la apreciación de indicios; y sólo cuando se le convenza de un error evidente de hecho o de derecho en la estimación de los hechos constitutivos de los indicios, es justificable la acusación del fallo (1). (Casación, 3 marzo 1923) 42, 3ª

411.

**Indicios.** 398—El hecho de que el vendedor haya continuado viviendo en pobreza después de la venta de sus bienes, no constituye indicio de simulación de tales ventas. (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 45, 1ª

**Indicios.** 399—La declaración del vendedor de no habérsele pagado el precio, carece de valor como indicio de simulación del contrato. (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 45, 2ª

**Indicios.** 400—Tratándose de la prueba de indicios, la apreciación que haga el Tribunal en cuanto a su mérito probatorio, es inobjetable en casación; ella sólo puede censurar la estimación errónea que haga el Tribunal. (Casación, 22 abril 1924). . . 303, 1ª

**Indicios.** 401—La apreciación de indicios suponiéndolos legalmente acreditados, es operación exclusiva del criterio y conciencia del juzgador, no sujetos, por lo mismo, al veto de la Corte como Tribunal de Casación (2). (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 350, 3ª

**Indicios.** 402—El recurrente en casación puede atacar la prueba de indicios en que se apoyó el Tribunal sentenciador demostrando que tales indicios no están probados, pero no criticando la apreciación que de ellos ha hecho el Tribunal para hacer ver que no tienen la fuerza probatoria que el juzgador les asignó. Esta apreciación escapa a la casación. (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 350, 3ª

**Inepta demanda.** 403—Es inepta la demanda de reivindicación de una finca raíz como cosa singular cuando se dirige contra varios demandados para que restituyan la finca, como si fuesen comuneros en la posesión, siendo así que cada cual posee por separado partes determinadas de la finca, por lindes especiales y por razones o causas diferentes,


(1) Artículo 590 del Código Judicial.

(2) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones (Jurisprudencia, tomo 2º, número 1235).

(1) Artículo 2º de la Ley 17 de 1898.

(2) Artículos 1º a 3º de la Ley 17 de 1898; 4º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Págs.

pudiendo ser unos condenados y otros absueltos en el dominio de sus respectivas porciones (1). (Casación, 4 julio 1923). . . . 97, 3ª

**Inepta demanda.** 404—Si el demandante que pide la restitución del impuesto que se le cobró y que él pago indebidamente, no expresa la cantidad determinada que cobra y no ofrece comprobar lo cierto en el término respectivo del juicio, la demanda es inepta. No basta que la demanda esté ajustada al artículo 932 del Código Judicial, porque cuando se demandan cantidades de dinero o cosas que constan de peso, número y medida, es preciso determinar lo que se demanda de acuerdo con las reglas generales de las demandas (2). (Sentencia, 12 noviembre 1923). . . . . 264, 1ª

**Inepta demanda.** 405—El hecho de que el monopolio de licores que implanta un Departamento (el de Cundinamarca, era el caso) esté apoyado en la ley y ésta en la Constitución, no hace inepta la demanda dirigida contra el Departamento que lo establece, referente a las indemnizaciones debidas por tal monopolio. Este hecho podría constituír una excepción perentoria, porque va al fondo del litigio y serviría para obtener la absolución del Departamento demandado, objeto muy distinto del que se persigue con la excepción dilatoria, que es el de demorar el procedimiento para mejorarlo. (Sentencia, 13 marzo 1923). . . . . 325, 1ª

**Insinuación.** 406—Si el valor de los bienes donados (dos fincas raíces, era el caso) lo fijó el donante en menos de dos mil pesos en la escritura de donación, el hecho de que en el curso del juicio sobre propiedad o dominio de las fincas donadas se demuestre que el valor de ellas pasaba de dos mil pesos, no quiere decir que la nulidad de la donación por falta de insinuación aparezca de manifiesto en el acto o escritura pública (3). (Casación, 12 junio 1923). . . . . 59, 3ª

**Inspección ocular.**—407—El reparo que incidentalmente haya hecho el Tribunal en la parte motiva de la sentencia, relativo a la intervención de testigos, en vez de peritos, en una inspección ocular, no constituye error de derecho en la apreciación de esa prueba ni consiguiente violación de los artículos 732 y 733 del Código Judicial, si, por otra parte, el Tribunal no dejó de apreciar la inspección como prueba; es decir, si no influyó en el fallo la disertación, que el recurrente estima errada, acerca de los defectos de la prueba. (Casación, 8 octubre 1923). . . . . 189, 3ª

**Instrumentos públicos.** 408—Se presume que los instrumentos públicos se han otorgado con la plenitud de las formalidades legales, cuando la ley no exige que tales formalidades se hagan constar precisamente en ellos. Toca probar su aserto a quien alega la falta de esas formalidades. (Casación, 30 agosto 1923). . . . . 165, 2ª

347.

Págs.

**Interdicción judicial.** 409—La prueba pericial practicada en un juicio sobre interdicción judicial por causa de demencia, y fundada en el examen actual del paciente, no puede aducirse como prueba de la demencia en años anteriores, en juicio diferente sobre nulidad de un contrato celebrado por el paciente mucho antes de la declaratoria de interdicción. En el juicio de interdicción no es atribución de los expertos determinar con perjuicio de terceros, la fecha inicial de la demencia. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 214, 2ª

**Intereses.** 410—Si en ninguno de los asientos de los libros de la Contaduría de la Administración de Hacienda, referentes a las partidas pagadas por un deudor del Erario Público por cuenta de las deudas deducidas como alcance y los cuales pagos la completan (1), se expresa que queda debiendo intereses, es porque el empleado juzgó que no se debían, o porque no advirtió esa circunstancia; y por consiguiente, los intereses se presumen pagados, si se debieron, de conformidad con el artículo 1653 del Código Civil. (Sentencia, 2 mayo 1923). . . . . 32, 2ª

**Intereses.** 411—Si la empresa ferroviaria ha ocupado por contrato con el Gobierno la zona de una vía pública en una extensión mayor de la que autoriza la ley, no pueden exigírsele intereses por el valor en que se ha estimado la zona, sino desde que se declare que es exigible el pago del valor de ella. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 226, 3ª

**Intereses.** 412—Cuando en el contrato celebrado con el Gobierno no se han estipulado intereses moratorios, rige el 6 por 100 anual, según el artículo 1617 del Código Civil, y no el 12 por 100 relativo a deudas del Tesoro Nacional provenientes de causas diferentes de contratos del Gobierno (2). (Sentencia, 6 diciembre 1923). . . . . 279, 1ª

**Interposición del recurso.** 413—Hoy, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley 90 de 1920, el recurso de casación puede interponerse desde que se pronuncia la sentencia, aun cuando ella no esté debidamente notificada; pero el plazo de quince días corre desde la notificación de aquélla. (Casación, 29 marzo 1921). . . . . 316, 2º

**Interpretación de la demanda.** 414—Si el motivo por que se anula la sentencia en casación se relaciona con las interpretaciones de la demanda y de varias piezas del proceso, la casación procedería por la primera causal y no por la segunda, puesto que daría pie para un error de hecho (3). (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 236, 2ª

Págs.

**Interpretación del contrato.** 415—Si el Gobierno, a petición del contratista, interpreta el contrato de modo favorable a una de las partes contratantes, una vez ejecutoriada esta resolución no puede después revocarla alegando que el asunto es litigioso y que la interpretación administrativa puede afectar los intereses de la Nación o del particular contratista (1). (Sentencia, 30 julio 1923). . . . . 87, 1ª

**Interpretación del contrato.** 416—Si en un contrato celebrado con el Gobierno sobre refinación de petróleos, se estipula que el contratista debe pagar al Gobierno el 5 por 100 del producto bruto de la explotación y se le faculta para importar petróleo del Exterior, las partes pueden aclarar el contrato por vía de interpretación conviniendo que el porcentaje que debe pagarse es el 5 por 100 del beneficio de la empresa mientras el petróleo tenga que traerse del Exterior. (Sentencia, 30 julio 1923). . . . . 87, 2ª

159.

**Interpretación del contrato.**—417—Si en una de las cláusulas de un contrato celebrado con el Gobierno se dice que las diferencias que ocurran acerca de su cumplimiento o de su interpretación, deben ser resueltas por los respectivos funcionarios del Poder Judicial, ello quiere decir que si surgieren diferencias a este respecto, el contratista no puede ser ejecutado coactivamente, mientras tales divergencias no hayan sido resueltas por el Poder Judicial. Si ellas hubieran de resolverse en el incidente de excepciones, con posterioridad al mandamiento, la cláusula aludida carecería de objeto. (Sentencia, 19 octubre 1923). . 150, 1ª

**Interpretación.** 418—Si P. declara que S. tiene derechos en la empresa de que P. es concesionario, en proporción a cierta suma de pesos que P. se obliga a reconocerle sea que siga manejando la empresa o que la traspase a otra persona, no es correcto deducir que la obligación de reconocer el derecho de S. no implica la de pagarlo o cumplirlo; ni que se trate de una obligación para el futuro, referente tan sólo a confesar o dar por suya la obligación en cualquiera de los eventos indicados. Para la Corte, de tal declaración se evidencia que el derecho reconocido por el empresario a S. correspondía a una participación en la empresa, que podrá darse en cualquier tiempo antes del traspaso, pero que precisaba hacerlo cuando este traspaso se efectuase (2). (Casación, 13 noviembre 1923). . . . . 340, 1ª

346.

**Interpretación del testamento.** 419. Al Juez no le es permitido interpretar los términos de que el testador se ha servido para hacer conocer su última voluntad sino en el caso de que ellos tengan un sentido ambiguo o dudoso. La facultad de interpretar cesa cuando la voluntad del tes-


(1) Artículos 946 y 952 del Código Civil.

(2) Artículos 284, 288 y 467 del Código Judicial.

(3) Artículos 1458 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890.

(1) Tales asientos constituían el recibo a favor del deudor.

(2) Artículos 1385 del Código Fiscal de 1873; 110 de la Ley 61 de 1905, y 261 del Código Fiscal vigente.

(3) La segunda causal alegada se fundaba en que el demandante lo que pidió fue que el demandado le pagase cierta suma por razón de obligaciones que contrajo según contrato y hechos que indica en la demanda y la sentencia lo condenó a pagar la suma por valor de acarreos e infracción del contrato.

(1) Artículo 1602 del Código Civil.

(2) Artículos 1605, 1618 y 1620 del Código Civil.

| | Págs. |
|---|---|
| tador aparece clara y formalmente expresada. (Casación, 8 junio 1923). . . . . | 55, 3ª |
| **Inventarios.** 420—El efecto que produce el inventario de bienes en manos de tercero, es el de que tales bienes no se manden entregar a los herederos y legatarios, mientras no se compruebe sumariamente que pertenecen a la herencia y oído el tenedor de ellos. Pero si tales bienes están en poder de los herederos, aunque se inventarien en manos de terceros, no tiene efecto el artículo 253 de la Ley 105 de 1890, cuyo objeto principal es el de impedir que por medio de un juicio de sucesión se prive a los terceros de la posesión material de las cosas que se han inventariado como pertenecientes a la mortuoria. (Casación, 23 febrero 1923). . . . . | 23, 2ª |
| **Inventarios.** 421—El haberse mencionado en los inventarios de la sucesión del cónyuge difunto un crédito por suma de pesos que pertenecía a la sociedad conyugal, no implica la inclusión de todo el crédito en los inventarios, sino que sobre esa suma debía computarse la mitad, que pertenecía al finado. (Casación, 4 septiembre 1923). . . . . | 106, 1ª |
| J | |
| **Juicio de cuentas.** 422—El administrador de una empresa demandado en juicio de cuentas tiene derecho a que la sentencia condene al demandante a pagarle los sueldos que se le deben al demandado como administrador. (Casación, 5 mayo 1923). . . . | 36, 1ª |
| **Juicio de cuentas.** 423—Si la sentencia que pone fin a un juicio ordinario de cuentas reconoce un saldo a favor del demandante, como consecuencia de todo lo alegado y probado, no puede acusársele en casación por violación del artículo 506 del Código Civil, o sea por no haber deducido el Tribunal cargo contra el demandado por razón de no haber entregado éste los bienes que se le confiaron a la expiración de la guarda y no haber evitado aquellos actos que ocasionaron perjuicio al pupilo o a sus herederos. (Casación, 19 julio 1923). . . . . | 101, 2ª |
| **Juicio de cuentas.** 424—La doctrina de la Corte de que la tercería excluyente puede considerarse como un juicio de dominio, se refiere a los casos ordinarios cuando se ejercita contra el deudor la acción personal; pues hasta que el Juez declare que los bienes embargados pertenecen al tercerista excluyente, para que el ejecutante y demás opositores queden vencidos con el ejecutado, una vez que su aspiración no es otra que la de hacerse pagar sus acreencias con el producto de los bienes embargados, lo cual se hace legalmente imposible con el desembargo. Pero caso muy distinto es la que ocurre cuando lo que se ejercita en el juicio ejecutivo es la acción real de hipoteca, caso en el cual es preferente el derecho del acreedor hipotecario al del dueño que gravó la finca (1). (Casación, 30 octubre 1923). . . . | 183, 1ª |
| **Juicio ejecutivo.** 425—Es deber del Juez ante quien se presenta demanda ejecutiva, examinar si de los documentos que se aducen resulta una obligación actualmente exigible, expresa y clara para el demandado, y si encuentra deficientes las pruebas debe negar la ejecución, sin que sea preciso que el demandado se oponga expresamente a la demanda. (Sentencia, 14 diciembre 1923). . . . . | 333, 1ª |
| **Juicio posesorio.** 426—En los juicios posesorios sobre minas, y aun en los de esta clase que en general reglamenta el Código de Procedimiento Civil, no hay término de prueba; pues el demandante debe en todo caso acompañar la prueba a la demanda (2). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . | 143, 3ª |
| **Jurisdicción.** 427—Si el Juez de primera instancia declaró no estar probado el crédito de uno de los terceristas, absteniéndose, en consecuencia, de fijarle prelación, y el Tribunal encuentra que sí está probado, él puede reconocerle la prelación que le corresponda sin necesidad de devolver el expediente para que el Juez la fije en primera instancia (3). (Casación, 19 mayo 1923). . . . | 43, 3ª |
| **Jurisdicción.** 428—Las demandas sobre indemnizaciones por causa de monopolio son de competencia del Poder Judicial ordinario, y no de las autoridades de lo contencioso administrativo (4). (Sentencia, 16 julio 1923). . . | 103 2ª |
| **Jurisdicción.** 429—El Juez o Tribunal comisionado para la práctica de un avalúo es a quien le corresponde dictar la providencia que ordena poner el dictamen de los peritos en conocimiento de las partes para los efectos del artículo 31 de la Ley 100 de 1892; es decir, para que puedan ejercitar el derecho de pedir que los peritos expliquen, amplíen o funden su dictamen. El traslado de la diligencia de avalúo es complemento de la prueba pericial. (Casación, 4 octubre 1923). . . | 179, 1ª |
| **Jurisdicción.** 430—La justicia ordinaria no tiene jurisdicción para condenar a la Nación a devolver al demandante el pago de un impuesto que no se causó, es decir, que pagó y cree no deberlo, mientras los Tribunales de lo Contencioso Administrativo no declaren nula la resolución del Recaudador sobre exigencia del pago o reconocimiento del impuesto, o la resolución por la cual se niega a devolverlo; pues la Nación no está en mora de devolver el pago, sino cuando se resiste a hacerlo, después de declarado por la jurisdicción de lo contencioso que no hubo causa para percibir el impuesto (1). (Sentencia, 2 agosto 1923). . . | 218, 2ª |
| **Jurisdicción.** 431—La Corte no tiene facultad legal ni constitucional para decidir sobre inexequibilidad de providencias del Consejo de Estado. (Sentencia, 1º marzo 1924). . . . . | 249, 3ª |
| **Jurisdicción.** 432—En las ejecuciones que a favor de la Nación adelantan los Recaudadores de Hacienda Nacional, las apelaciones se surten no ante el Tribunal del respectivo Distrito Judicial, sino ante la Corte Suprema (2), salvo que se trate de un auto de desembargo, caso en el cual corresponde conocer al Tribunal en virtud de la atribución que le da el artículo 5º de la Ley 56 de 1914. Es una anomalía proveniente de una omisión u olvido del legislador, pero que el juzgador no puede remediar. (Sentencia, 12 noviembre 1923). . . . . | 264, 2ª |
| **Jurisdicción.** 433—Al Tribunal Superior corresponde conocer en primera instancia de la demanda promovida contra el Departamento como arrendador de una renta y contra la compañía arrendataria, por razón de perjuicios causados por ésta con motivo de la administración de la renta; pero si se absuelve al Departamento de los cargos de la demanda por no pesar contra él la responsabilidad de los actos del arrendatario, cesa la jurisdicción del Tribunal y debe abstenerse de decidir acerca de la responsabilidad de la compañía (3). (Sentencia, 30 noviembre 1923). . . . . | 276, 1ª |
| **Jurisdicción.** 434—El Código Judicial distingue la suspensión de jurisdicción y la pérdida de ella. En los impedimentos y recusaciones, la pérdida no sobreviene sino cuando el incidente se falla en tal sentido; la suspensión, desde que el incidente se declara admisible o desde que el Juez recibe aviso oficial de haberse admitido su recusación (4). (Auto, 10 abril 1924). | 313, 3ª |
| **Jurisdicción.** 435—Corresponde a las autoridades de lo contencioso administrativo el conocimiento de las demandas contra la Nación, los Departamentos o los Municipios, por razón de las expropiaciones a que se refiere la Ley 38 de 1918, y al Poder Judicial ordinario las reclamaciones por razón de monopolio y demás expropiaciones (5). (Sentencia, 13 marzo 1924). . . . . | 325, 1ª |


335.

(1) Artículos 217 de la Ley 105 de 1890; 2452 del Código Civil; Jurisprudencia de la Corte, tomo 1º, números 3923 y 3928.

(2) Artículos 414 y 436 del Código de Minas; 1322 del Código Judicial; 283 de la Ley 105 de 1890.

El Relator se permite observar que el nuevo Código de Procedimiento (Ley 103 de 1923) no exige al demandante acompañar la prueba con la demanda (artículos 960, 986 y 992), lo cual a su juicio constituye una amenaza contra la tranquilidad de los poseedores.

(3) Artículos 155 del Código Judicial; 19 de la Ley 72 de 1890; 333 de la Ley 105 de 1890.

(4) Ley 17 de 1838.

(1) Artículos 1º y 89 de la Ley 130 de 1913; 51 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 43 (ordinal 2º); 74 (ordinal 3º) del Código Judicial, y 2º de la Ley 53 de 1917.

(3) Artículos 76 (ordinal 4º) y 113 (ordinales 14 y 15) del Código de Organización Judicial.

(4) Artículos 1º, 2º y 7º de la Ley 38 de 1918; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; 33 de la Constitución.

(5) Artículos 150 a 153 del Código Judicial.

Págs.

**Jurisdicción.** 436—El Tribunal Superior carece de jurisdicción para conocer en primera instancia de un juicio criminal por falsificación de moneda ejecutado por un Prefecto de Provincia, si a los autos no se ha traído la prueba del carácter oficial del sindicado, es decir, si no consta que éste fuese Prefecto cuando tuvieron lugar los hechos criminosos que se investigan. En tales circunstancias el Tribunal carece de jurisdicción para decidir del mérito del sumario, y la Corte no puede revisar el fondo de la providencia (sobreseimiento) consultada; y debe limitarse a revocarla. (Sentencia, 10 abril 1924). 327, 3ª

**Jurisdicción coactiva.** 437—La ley sobre jurisdicción del Juez de Ejecuciones Fiscales, vigente cuando el Gobierno celebra un contrato con particulares, no se entiende incorporada en él. (Sentencia, 19 octubre 1923). . . . 149, 2ª

448.

**Jurisdicción coactiva.** 438—En las ejecuciones que se siguen con jurisdicción coactiva son admisibles toda clase de excepciones, salvo que se libren en virtud de los documentos expresados en los tres incisos del artículo 1096 del Código Judicial (899 de la Ley 105 de 1923), pues entonces sólo son admisibles las excepciones de que trata el artículo 1098 de dicho Código y la Ley 56 de 1914 (1). (Auto, 28 mayo 1923. . . . . 156, 2ª
Auto 19 junio 1923). . . . . 157, 2ª

**Jurisdicción coactiva.** 439—Cuando la ejecución se sigue en virtud de alguno de los documentos que enumeran los tres incisos del artículo 1096 del Código Judicial, no son admisibles las excepciones de nulidad del documento que sirve de base a la ejecución, de incompetencia de jurisdicción, de inexistencia de la obligación ni otra alguna diferente de las que consigna el artículo 1098 del propio Código. (Auto, 19 junio 1923). . . . . 157, 2ª

**Jurisdicción coactiva.** 440—Por el hecho de qué la compañía contratista de la administración de una renta nacional (salinas marítimas) deba rendir sus cuentas a la Corte del ramo, no se deduce que ésta sea quien pueda exigir la responsabilidad que tenga. Ello no impide que el Gobierno pueda hacer uso de la jurisdicción coactiva para cobrar las sumas líquidas que ésta ha dejado de entregar según el contrato. (Sentencia, 25 julio 1923). . . . . 207, 1ª

**Jurisdicción coactiva.** 441—El Administrador Principal de Correos que ha pagado a un empleado (al Telegrafista Administrador de Correos) los sueldos correspondientes a dos empleos que no pueden ser desempeñados por el mismo individuo según concepto del Administrador, no puede elevar a alcance definitivo contra el empleado por la suma indebidamente pagada, puesto que no proviene de falta alguna descubierta o advertida en el examen de cuentas del responsable, sino de un hecho imputable al funcionario que por equivocación pagó los sueldos, si equivocación hubiera habido en eso. La resolución del Administrador Principal no presta en consecuencia mérito ejecutivo (1). (Sentencia, 10 septiembre 1923). . . . 274, 3ª

**Jurisdicción eclesiástica.** 442—La autoridad eclesiástica ni la civil tienen facultad exclusiva para decidir todos los negocios relacionados con el matrimonio católico, aun en la sola consideración de los efectos civiles. Los Tribunales eclesiásticos de la Iglesia católica dictan sentencia, con jurisdicción privativa, en las causas matrimoniales que afectan el vínculo del matrimonio, la cohabitación de los cónyuges y las que versan sobre la validez de los esponsales, las cuales sentencias sirven de base legal para que la autoridad civil falle las causas sometidas a su jurisdicción, relativas a los efectos civiles que proceden de aquellas materias (2). (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 201, 2ª

**Jurisdicción militar.** 443—Al someter el legislador al conocimiento de los Tribunales o Jueces Militares los delitos comunes cometidos por militares en estantos del servicio y los cometidos dentro del cuartel, pensó indudablemente en la conveniencia de la pronta aplicación del castigo o de la declaración rápida de la irresponsabilidad. Ocurriendo esos delitos en el ejercicio de las funciones de los militares y en el lugar donde reside la fuerza militar, era conveniente que quedasen sometidos al fuero militar como lo están los que infringen las leyes militares. (Sentencia, 6 diciembre 1923). . . . . 271, 2ª

**Jurisdicción militar.** 444—Los delitos militares (definidos en el artículo 1365 del Código Militar) son del fuero militar aunque se cometan en tiempo de paz (3). (Sentencia, 6 diciembre 1923). . 271, 3ª

L

**Legado.** 445—Si al legatario de una finca raíz la impone el testador la prohibición de venderla durante cierto tiempo (veinticinco años era el caso), ello no impide que el legatario puede venderla válidamente antes de vencerse el plazo, si la enajenación no causa perjuicio a derechos de terceros: pues tal prohibición no tiene efecto sino en el caso de que se perjudiquen derechos de algún tercero; y éste sería el único que podría alegar la prohibición (4). (Sentencia, 11 julio 1923). . . . . 176, 1ª

**Legitimación de los hijos.** 446—Las partidas de matrimonio católico, extendidas en la forma prescrita por la ley canónica, son documentos legalmente aptos para contener la manifestación de legitimación de los hijos que deben hacer los contrayentes con arreglo al artículo 239 del Código Civil (1). (Casación, 25 julio 1923). . . . . 116, 2ª

345.

**Legitimación de los hijos.** 447—La designación que los padres hacen, en el acta de matrimonio católico, de los hijos que reconocen como suyos, no requería la firma de los contrayentes para que tuviese validez la designación y produjese los efectos legales. Bastaba la firma del párroco, pues las partidas eclesiásticas son documentos auténticos (2). (Casación, 25 julio 1923). 116, 2ª

**Ley.** 448—Las leyes que se consideran incorporadas en los contratos (se trataba de un contrato celebrado por el Gobierno) son las que se refieren a su esencia o naturaleza, según lo determinan los artículos 1501 y 1603 del Código Civil; no las leyes sobre organización judicial, verbigracia, sobre jurisdicción del Juez de Ejecuciones Fiscales en vigor cuando se celebró el contrato, porque siendo como son de orden público, pueden ser variadas por el legislador, y la variación se aplicará aun cuando sea posterior al contrato. (Sentencia, 19 octubre 1923). . . . 149, 1ª

**Ley derogada.** 449—La cuestión de saber si una disposición legal está o nó derogada, o si ha quedado o nó insubsistente, compete resolverla al Juez en cada caso que le ocurra. A la Corte no le corresponde resolverla por vía de consulta. (Concepto, 31 mayo 1924). . . . . 343, 2ª

**Ley sustantiva.** 450—Es de carácter sustantivo la disposición del artículo 695 (ordinal 2º) del Código Judicial, sobre el valor probatorio de las copias de documentos privados y reconocimiento de éstos. Su violación autoriza el recurso de casación (3). (Casación, 28 abril 1924). . . . 323, 1ª

**Licitación.** 451—Declarada la nulidad de un juicio ejecutivo, no puede exceptuarse de la nulidad la diligencia de subasta de fincas raíces que no se halla registrada debidamente; es preciso extender a esa diligencia la nulidad del juicio ejecutivo, y en consecuencia se debe decretar la restitución del inmueble embargado al dueño de él. (Casación, 9 abril 1924). . . . . 319, 3ª

**Licores.** 452—Si para ser productor legítimo de licores (4) se necesitara comprobar la licencia oficial, esa licencia se subentiende si el productor ha arrendado la fábrica a la Sociedad de Rentas; o no se necesitaba, si se los considera industriales preparados en la forma legal para ejercer la industria. (Sentencia, 16 julio 1916). . . . . 104, 1ª


(1) A las excepciones que enumera el artículo 1098 del Código Judicial, añade la de condonación el 902 del nuevo Código. (N. del R.).

(1) Artículo 1096 (ordinal 1º) del Código Judicial.

(2) Artículos 16 de la Ley 153 de 1887; 19 del Concordato (Ley 35 de 1888); 58 de la Constitución.

(3) Artículos 1360, 1361 y 1553 del Código Militar.

(4) Artículo 1184 del Código Civil.

(1) Canon 1815; artículos 678 del Código Judicial; 22 de la Ley 57 de 1887; 18 del Concordato.

(2) Artículos 239 del Código Civil; 22 de la Ley 57 de 1887; canon 1815. Hoy día se exige en Colombia la firma de los contrayentes según ordenanza de la Conferencia Episcopal de 1913.

(3) Artículo 1761 del Código Civil.

(4) Artículo 2º de la Ley 17 de 1888.

Págs.

**Licores.** 453—Si el depositario de unos licores los compra, y por no haber pagado el precio, el vendedor demanda la resolución del contrato y la restitución de dichos licores o su equivalente en dinero, el hecho de que el vendedor haya expresado el volumen en cántaras y el valor de la cántara, en que se contrató, no es obstáculo para el cumplimiento de la sentencia el hecho de que la cántara no sea medida legal ni comercial y que no sea de capacidad uniforme en todos los países. Pues los licores que debía restituir era cosa determinada, los que compró al dueño y estaban depositados en su poder en expresión del número de cántaras y valor de ellas. (Sentencia, 23 febrero 1924). . 291, 3ª

**Limitación del dominio.** 454—Cuando el dueño de una cosa al usar o disponer de ella, lesiona los derechos de terceros, éstos tienen acción para impedir que sigan siendo lesionados. Las limitaciones del dominio, impuestas por la ley o por el derecho ajeno, ya en forma de servidumbre legal ya en forma de reglamentación, han sido impuestas tanto en beneficio de la comunidad como en defensa de los derechos de terceros (1). (Casación, 13 marzo 1924). . . . . 314, 2ª

587.

**Linderos.** 455—La determinación de la finca raíz que se reivindica no puede hacerse sino por el señalamiento de sus linderos: y cuando ella hace parte de un globo mayor de tierra cuyos linderos se expresan, no basta decir que la primera está comprendida dentro de los límites de la segunda, sino que es preciso determinarla señalándole delimitación especial (2). (Casación, 30 junio 1923). . . . . 114, 2ª

**Linderos.** 456—Si los extremos de una línea recta, que sirve de lindero a dos predios, son puntos conocidos, determinados en los títulos y fijados en los planos del terreno, la circunstancia de que el rumbo azimutal de esa línea sea diferente del indicado en los títulos, ello quiere decir que hubo error en el rumbo: y no autoriza para desechar los puntos conocidos que determinan la línea. (Casación, 29 agosto 1923. . . . . 128, 1ª
Casación, 19 mayo 1923). . . 129, 3ª

**Linderos.** 457—La alinderación de la finca que se enajena es la determinación más precisa de la cosa vendida y hace parte, por lo mismo, de las condiciones del contrato. Desde entonces las declaraciones que al respecto hagan los contratantes en el instrumento de compraventa, hacen fe respecto de todos mientras ese título no sea atacado y subsista (3). (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 171, 3ª

**Linderos.** 458—Aunque los títulos de transmisión de la propiedad de un globo de terreno señalen un río como lindero de él, por cierto costado, si el terreno está atravesado por un camino pú-

(1) Artículos 669 del Código Civil; 18 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículo 946 del Código Civil.

(3) Artículo 1759 del Código Civil.

Págs.

blico, no comete error el sentenciador, al estimar que el río no es límite de todo el globo, porque se interpone un camino público nacional entre éste y el río. (Casación, 31 octubre 1923). . . . 192, 1ª

85.

**Lucro cesante.** 459—Si bien es cierto que el artículo 12 del Decreto legislativo número 41 de 1905 (Ley 15 del propio año) excluyó el lucro cesante de la indemnización debida a los productores por el monopolio de licores, también lo es que el artículo 33 de dicho Decreto se limitó á declarar que quedaban suspendidos (no dice derogados) los efectos de las disposiciones contrarias a él, y como el artículo 4º de la Reforma constitucional de 1910 dispuso que la indemnización debida por cualquier monopolio debía de ser plena, las disposiciones de la Ley 17 de 1898 (artículos 1º y 2º) sobre indemnización del lucro cesante, volvieron a regir desde entonces. (Sentencia, 16 julio 1923). . . . . 103, 3ª

392.

**Lugar de la venta.** 460—El lugar donde debe verificarse el remate de bienes embargados en juicio ejecutivo, es el Municipio donde se ha de de verificar la venta. Por tanto, si en dicho Municipio no hay periódicos, o no salen permanentemente, no es el caso de publicar los avisos del remate a que aluden los artículos 1061, inciso 2º, y 1062 del Código Judicial (1). (Casación, 8 octubre 1923). . . . . 189, 2ª

41.

M

**Magistrados.** 461—En caso de que, por cualquier motivo, no se hayan nombrado para el nuevo período los Magistrados de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, deben continuar los que están ejerciendo el cargo (2). Sólo en caso de que por causas imprevistas no continúen dichos Magistrados y no haya los suplentes correspondientes que los reemplacen, entonces es cuando el Gobernador respectivo puede nombrar suplentes interinos (3). (Resolución, 26 abril 1923). . . 2, 3ª

**Magistrados.** 462—Aunque las personas elegidas para Magistrados principales de un nuevo período se hayan excusado de aceptar el puesto y los suplentes no hayan manifestado si aceptan o nó, no por esto puede el Gobernador nombrar Magistrados interinos. Tal nombramiento no podrá hacerlo mientras estén desempeñando la magistratura los nombrados para el período que terminó (4). (Concepto, 24 agosto 1923). . . . . 65, 2ª

**Malversación de caudales.** 463—La responsabilidad civil para la devolución del dinero sustraído por un empleado de manejo (un Administrador de Aduanas, verbigracia), no se le puede exigir ejecutivamente, sirviendo de base una diligencia de visita que hubiera pasado un Visitador nombrado al efecto, porque tal documento no presta mérito ejecutivo. (Sentencia, 14 diciembre 1923). . . . . 333, 1ª

**Mandamiento ejecutivo.** 464—No puede librarse ejecución cuando la suma de dinero que se demanda no es líquida, por estar sujeta a deducciones que deben esclarecerse en juicio de cuentas. De otra suerte, en un juicio ejecutivo, breve por su especialidad, vendría a ventilarse un juicio de cuentas (1). (Sentencia, 29 noviembre 1923). . . . . 331, 2ª

**Mandato.** 465—No comete error evidente de hecho el Tribunal al estimar que los servicios prestados por el mandatario de una compañía, como administrador de ella, son de los servicios que se remuneran por costumbre (2). (Casación, 5 mayo 1923). . . . 37, 1ª

34.

**Mandato.** 466—Las disposiciones del Código Civil sobre mandato son aplicables tanto al mandato meramente civil como al judicial, en cuanto, en lo tocante a este último, no se opongan a las disposiciones especiales del Código Judicial. Por tanto, el artículo 2190 del primero de estos Códigos (3) tiene aplicación a los poderes para pleitos, no solamente por no oponerse a ninguna disposición del Código Judicial sino por estar en armonía con los artículos 356 y 357 de éste (272 del nuevo), los cuales no permiten que una parte tenga más de un apoderado principal en un negocio. (Casación, 9 noviembre 1923). . . . . 198, 1ª

**Matrimonio.** 467—No puede negarse que las leyes sobre retroactividad de matrimonios católicos obedecieron a altos y urgentes motivos de conveniencia social; y desde entonces los derechos de particulares que quedaron heridos con esas leyes, se hallan fuera del amparo que a los derechos adquiridos otorga el artículo 31 de la Constitución, en su primer aparte (4). (Casación, 22 septiembre 1923). . . . . 186, 3ª

**Matrimonio católico.** 468—Como antecedente importante para la recta interpretación del artículo 50 de la Ley 153 de 1887, es de observarse que los contrayentes de un matrimonio católico en época en que estaba vedado por la ley civil, se crearon de propia voluntad ese vínculo religioso que habría de darles, según los dictámenes de su conciencia, un estado honorable para sí y su familia, y crear aquel conser-


(1) Doctrina tácita del Tribunal de Medellín. (Sentencia, 28 junio 1921), acogida por la Corte de Casación.

(2) Artículo 2º de la Ley 101 de 1913.

(3) Artículos 66 y 79 del Código Judicial.

(4) Artículos 39 del Acto legislativo número 3 de 1910; 2º de la Ley 104 de 1913.

(1) Artículos 46 y 47 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 2184, ordinal 3º, del Código Civil.

(3) Conforme al cual, si se confiere un mandato general y después uno especial, se entiende subsistir el primer mandato solamente para los negocios no comprendidos en el segundo.

(4) Artículos 12 y 13 de la Ley 57 de 1887; 21, 32 y 50 de la Ley 105 de 1890; 34 de la Ley 30 de 1888; 31 de la Constitución; 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Págs.

cio de toda la vida en las personas y bienes. Quienes así se ligaron no pueden renegar de la ley que más tarde vino a convalidar civilmente ese consorcio de vidas y haciendas, ni menos prevalerse de interpretaciones que herirían de lleno la voluntad que tuvieron y los fines que se propusieron al contraer matrimonio religioso. (Casación, 22 septiembre 1923). . . . . 186, 3ª

**Matrimonio católico.** 469—No puede decirse que el Concordato con la Santa Sede cercena las atribuciones del Poder Judicial en Colombia al conferir a la autoridad eclesiástica el conocimiento de las causas referentes al vínculo de los matrimonios canónicos, a la cohabitación de los cónyuges y a la validez de los esponsales. Cercenar una atribución propia de una autoridad es acortar o disminuir lo que ella tiene en virtud de la Constitución y de la ley; pero en Colombia, en virtud de un precepto de derecho público, al Poder Judicial no compete el conocimiento de las causas dichas, y por tanto han podido ser cercenadas (1). (Casación, 10 noviembre 1923). 201, 3ª

**Medidas.** 470 La sentencia que reconoce, de acuerdo con los datos del litigio, una medida (la cántara) no mencionada por la ley entre las medidas que establece o permite (2), no puede ser acusada de nulidad por ninguno de los litigantes, por razón de objeto ilícito. Si hubiese tal ilicitud, los litigantes que contrataron o emplearon esa medida no podrían alegarla como causal de nulidad, por serles prohibido. (Sentencia, 23 febrero 1924). . . . . 291, 3ª

**Mérito ejecutivo.** 471—El hecho de que el documento presentado para exigir ejecutivamente la obligación sea una copia y no el original y que las estampillas no estén adheridas a él, no es motivo para desestimarlo si consta que al empleado encargado de expender las estampillas de timbre nacional se le presentaron dos ejemplares del mismo tenor y que adhirió al otro las estampillas por valor allí indicado. Hay la presunción natural, mientras no se pruebe lo contrario, de que el ejemplar que lleva las estampillas correspondió al contratante demandado ejecutivamente. (Sentencia, 12 julio 1923). . . 158, 3ª

**Mérito ejecutivo.** 472—Presta mérito ejecutivo la copia de la partida del reconocimiento que hace el Tesorero General de la República en los libros de la Tesorería, de la suma de pesos que adeuda al Tesoro Nacional la Compañía Administradora de Salinas Marítimas, según contrato celebrado con el Gobierno, y la cual suma debía consignar en dicha Tesorería (3). (Sentencia, 25 julio 1923). . . . . 206, 3ª

**Militar.** 473—Del hecho de que haya empleados en el Ministerio de Guerra que puedan ser civiles, porque sus funciones no requieren carácter militar, no se deduce que necesariamente debe considerarse empleado civil a todo el que desempeña empleos que no requieran estar desempeñados por militares, como, verbigracia, el de Jefe del Departamento Administrativo (Intendencia del Ejército), pues depende de lo que disponga el Poder Ejecutivo, quien tiene potestad para ordenar que esos empleos estén o nó desempeñados por militares o por civiles (1). (Sentencia, 6 diciembre 1923). . . . . 271, 1ª

**Militar.** 474—El Ministro de Guerra, como Jefe superior de todos los empleados del Ministerio de Guerra, tiene, sin duda alguna, facultad para dar comisión militar a los empleados de su dependencia (2). (Sentencia, 6 diciembre 1923). . . . . 271, 2ª

126.

**Minas.** 475 Si el demandante pide se declare que la Nación es dueña de los depósitos o minas de guano, carbón de piedra, petróleo, etc. que se encuentren en el subsuelo de cierto Municipio, que cita; y señala como fundamento de derecho los artículos 1116 y 1117 del Código Fiscal de 1873, 3º a 5º de la Ley 30 de 1903, de acuerdo con los cuales la Nación se reservó tales minas que estuvieren en terrenos baldíos o que le pertenecieran por cualquier otro título; tal demanda no se refiere a las minas que se hallan en subsuelo de particulares o del Municipio, sino a las que se hallen en terrenos que han pertenecido a la Nación. Por tanto, si la demanda no determina cuáles fueran los terrenos transmitidos por la Nación al Municipio, no puede saberse si la acción es o nó procedente y la petición se ha hecho de modo indebido. (Sentencia, 2 mayo 1923). . . . . 8, 3º

**Minas.** 476—No puede considerarse como poseedor regular de una mina a quien presenta un título que no ha sido debidamente registrado; un título de esa clase no hace fe en juicio (3). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . 143, 3ª

436.

**Minas.** 477—Para que prospere el juicio sobre restitución de una mina por despojo es condición esencial la posesión o tenencia de la mina al verificarse el despojo, circunstancia cuya prueba ha debido acompañarse a la demanda (4). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 144, 2ª

**Minas.** 478—Si el demandante en juicio posesorio alega que es poseedor regular y poseedor material de ella, pero no prueba ninguna de estas calidades, no puede después en el mismo juicio alegar la condición de poseedor ordinario, que le corresponde por haberla avisado. (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . 144, 3ª

**Minas.** 479—El comprador de un terreno situado en el Departamento del Cauca (región del Chocó), el año de 1888 y avisa el mismo año una mina existente en él, no puede decirse que fuera dueño de esa mina de acuerdo con la ley caucana de 1879, puesto que en esa época no era conocida tal mina (1). (Casación, 12 noviembre 1923). . . . . 210,2ª

**Minas.** 480—La sanción de nulidad del título, que contiene el ordinal 5º del artículo 94 del Código de Minas, se ha establecido en guarda de los derechos que tenga el primer descubridor de una mina que otro denuncia como nueva; pero el derecho o derechos de primer descubridor no se constituyen por el solo hecho de la cata, sino que deben concurrir otros requisitos que tanto la legislación antigua como la actual de minas exigen para que el carácter legal de primer descubridor se cree en una persona. (Casación, 13 noviembre 1923). 211, 3ª

232.

**Minas de aluvión.** 481—La prohibición de denunciar minas de aluvión situadas en terrenos de propiedad particular, cultivados o destinados a la cría o ceba de ganados, sin permiso del dueño de esos terrenos (artículo 3º de la Ley 38 de 1887), no está sancionada con la nulidad del título en el Código de Minas (artículo 94 de éste). Por lo cual es de concluir que la omisión de tal permiso deja válida la adjudicación de la mina (2). (Casación, 13 noviembre 1923). . . . 212, 1ª

510.

**Minas de platino.** 482—La resolución del Ministerio de Obras Públicas de 10 de abril de 1907, por la cual suspendió la adjudicación de minas de platino en la región del Chocó, no pudo prevalecer contra las disposiciones del Código de Minas que permitían la adquisición de esas minas por medio del aviso de la denuncia y de las diligencias subsiguientes, por más que una ley posterior hubiese autorizado al Gobierno para suspender en lo sucesivo tales adjudicaciones (3). (Casación, 12 noviembre 1923). . . . . 210, 3ª

**Ministerio de Guerra.** 483—Si la persona llamada a desempeñar en el Ministerio de Guerra un empleo que no requiere carácter militar, fuere un militar, el empleo debe considerarse como militar, de lo contrario, debe considerarse como empleo civil. Es decir, el carácter civil o militar de un empleo de esta clase depende únicamente del carácter civil o militar que tenga el empleado que lo desempeña (4). (Sentencia, 6 diciembre 1923). . 271, 1º

473.

**Ministerio Público.** 484—La Cámara de Representantes no tiene en materia fiscal las funciones generales de los Agentes del Ministerio Público, sino las especiales que limitativamente le asignan la Constitución y leyes de


(1) Artículo 19 del Concordato; 16 de la Ley 153 de 1887; 56 de la Constitución.

(2) Ley 33 de 1905.

(3) Artículos 1096 del Código Judicial; 247 del Código Fiscal.

(1) Artículo 16 de la Ley 26 de 1916; Decreto ejecutivo número 886 de 1923.

(2) Artículo 3º del Decreto ejecutivo número 1425 de 1908.

(3) Artículos 2673 del Código Civil; 94, ordinal 2º, del Código de Minas.

(4) Artículo 433 del Código de Minas.

(1) Artículo 5º de la Ley 38 de 1887.

(2) Artículos 6º del Código Civil; 5º de la Ley 57 de 1887.

(3) Leyes 21 de 1907 y 72 de 1910.

(4) Artículo 16 (parte final) de la Ley 26 de 1916.

Págs.

la República (1). (Acuerdo (2) 3 noviembre 1923). . . . . 146, 1ª

**Moneda**. 485—El artículo 4º de la Ley 63 de 1916 que fija al 200 por 100 el tipo del cambio del oro por plata no es aplicable a los cambios efectuados en fecha anterior por administradores de bienes o tutores aunque las cuentas se rindan con posterioridad a dicha fecha. Ese tipo se fijó únicamente para los efectos de recoger las monedas de plata nacionales acuñadas antes del año de 1911 y las extranjeras que estaban en circulación en la República. (Casación, 19 julio 1923). . . . . 101, 3ª

**Moneda**. 486—Si los peritos avalúan en oro la indemnización que el demandado deba pagar, el valor en esa moneda es el que debe tener en cuenta el juzgador. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . 226, 3ª

**Moneda**. 487—Por medio de la Ley 87 de 1886 (artículo 15) quedó establecido claramente el régimen monetario forzoso de los billetes del Banco Nacional y la prohibición de estipular otra especie de moneda; régimen que fue acentuado por la Ley 142 (artículo 1º) de 1896. Posteriormente, por las Leyes 33 de 1913; 59 de 1905, y 70 de 1913, no obstante de establecerse patrón de oro y libertad de estipular moneda, se conservó el régimen forzoso del papel moneda, con poder liberatorio (3). (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 228,2ª

**Moneda**. 488—Aun cuando los contratos celebrados por el Gobierno en los años de 1886 a 1913, sobre construcción de vías férreas, deben entenderse en el sentido de que los pagos recíprocos se debían hacer en los billetes que eran la moneda legal y corriente, si el Gobierno pagó en oro sus obligaciones pecuniariss (estimando que con el valor de esta moneda debiera pagar), el contratista también deberá pagar sus obligaciones pecuniarias en la misma moneda (o relación de valores) que pagó el Gobierno. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 228, 3ª

**Moneda**. 489—No puede el deudor responder de las contingencias económicas a que está sujeto el valor de la moneda. Tal previsión a muy pocos es dable tenerla. (Casación, 6 diciembre 1923). 265, 3ª

**Moneda**. 490—La obligación contraída por un agente oficioso en el régimen de papel moneda, de valor variable, debe satisfacerse en moneda de ese entonces, o sea su equivalente en la moneda que la sustituyó. (Casación, 6 diciembre 1923). . . . . 265, 3ª

**Monopolio**. 491—Las expropiaciones por motivos de utilidad pública se decretan judicialmente (artículos 32 de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910); el monopolio de licores, como cualquiera otro, se ordena o autoriza por medio de la ley, como arbitrio fiscal (artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910). El carácter del monopolio es pues distinto del de la expropiación para un objeto público; y por consiguiente los preceptos que regulan ésta no son de aplicación a aquél. (Sentencia, 16 julio 1923). . . . . 103, 2ª

**Monopolio**. 492—El hecho de que el legislador tuviese facultad constitucional para restringir la producción y consumo de licores cuando se establece una fábrica de esta clase, y que el Departamento donde ella se funda hubiera sido autorizado por la ley para monopolizar esta industria, ello no priva a tales productores del derecho a ser indemnizados por la privación de su industria, cuando se implante el monopolio (1). (Sentencia, 16 julio 1923). 103, 3ª

**Monopolio**. 493—El Tribunal Superior de Bogotá es competente para conocer de las demandas contra el Departamento de Cundinamarca sobre indemnizaciones debidas por causa del monopolio de licores establecido en este Departamento. (Sentencia, 13 marzo 1923). . . . . 325, 1ª 326, 2ª

**Mora**. 494—El incumplimiento de las obligaciones por uno de los contratantes acarrea por sí mismo, sin consideración a su magnitud, las consecuencias que la ley tiene previstas (2). (Sentencia, 13 agosto 1923). . . . . 287, 1ª

**Muerte**. 495—Si el procesado muere antes de declarse contra él sentencia que lo declare responsable de la comisión de un delito, el perjudicado no tiene acción para proceder civilmente contra los herederos del finado; salvo que se trate de usurpación de caudales públicos cometida por los empleados de manejo. (Sentencia, 25 junio 1923). . . . . 120, 2ª

**Multas**. 496—Si bien es cierto que las copias de los decretos que en ejercicio de sus funciones expidan los funcionarios públicos imponiendo multas que deben ingresar al Tesoro Nacional, prestan mérito ejecutivo, también lo es que tratándose de multas impuestas a los fiadores de cárcel segura por la no presentación de los sindicados o procesados, lo que presta mérito ejecutivo es la copia auténtica de la diligencia de fianza y del requerimiento. Por tanto, si estas piezas no figuran en autos no hay lugar a mandamiento ejecutivo (3). (Sentencia, 5 octubre 1923). . . . . 256, 3ª

N

**Nación**. 497—No hay disposición legal expresa que autorice al Gobierno para transigir libremente los litigios de la Nación. El artículo 187 del Código Judicial no tiene por objeto autorizar al Gobierno para transigir, sino el de no permitir a los Agentes del Ministerio Público hacerlo en los pleitos en que intervengan sin estar autorizados para ello (1). (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 222, 2ª

827.

**Nombramiento de Magistrados**. 498. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial están comprendidos en la disposición del artículo 2º de la Ley 101 de 1913 (2), y por tanto ellos deben continuar en el ejercicio de sus funciones hasta que tomen posesión los elegidos para el nuevo período. (Resolución, 26 abril 1923). . . . 2, 3ª

**Nombramiento de Magistrados**. 499. Cuando ha sido acusada (ante la jurisdicción contencioso administrativa) la elección de ternas para Magistrados del Tribunal que hace la Asamblea del Departamento, la Corte Suprema debe aplazar el nombramiento de Magistrados hasta que se decida sobre la nulidad de las ternas. (Proposición, 30 abril 1923). . . . . 10, 1ª

**Nombramiento de Magistrados**. 500. A la Corte corresponde conceder permiso para demorar la posesión del cargo a los que han sido nombrados Magistrados de Tribunal cuando solicitan tal permiso por tener algún inconveniente para entrar a funcionar. (Informe, 31 agosto 1923). 93, 2ª

603.

**Notario**. 501—Los instrumentos otorgados ante Notarios interinos tienen el mismo valor que los otorgados ante Notarios principales o suplentes; pues lo que se dice de éstos se entiende dicho de los interinos, ya que éstos cuando entran a desempeñar el cargo son tan Notarios como los principales o los suplentes. (Casación, 30 agosto 1923). . . . . 165, 2ª

**Notario**. 502—No es admisible la prueba de testigos para comprobar que un Notario interino no había sido nombrado por quien tenía facultad para ello. La calidad de empleado exige la prueba escrita prestablecida por la ley, cual es el decreto de nombramiento y el acta de posesión. (Casación, 30 agosto 1923). . . 165, 2ª

**Notificación**. 503—El hecho de que el edicto por medio del cual se notifica el auto que abre a prueba el juicio de concurso de acreedores no hubiese permanecido fijado el plazo que ordena la ley, constituye simplemente una informalidad en la actuación, pero no es causal de la nulidad de ella que pueda alegar el concursado después de notificada la sentencia de graduación de créditos sin objetarla ni haber objetado ninguna de las cuestiones que fueron materia del juicio. Tal informalidad no es causal de


(1) Artículo 142 de la Constitución.

(2) Oficio de la Corte al Presidente de la Cámara.

(3) Véanse: Decreto número 104 de 19 de febrero de 1916; Ley 70 de 1894; Ley 142 (artículo 1º) de 1896; Decreto legislativo número 25 de 30 de enero de 1905.

(1) El monopolio de licores embriagantes se estableció en Cundinamarca el 16 de octubre de 1920 (Ordenanza número 43 de 1920; Decreto de la Gobernación número 213 de 15 de octubre de 1920), no obstante de que el Departamento estaba autorizado hacía varios años para establecerlo.

(2) Artículo 1609 del Código Civil.

(3) Artículos 1096, ordinal 3º, del Código Judicial, y 14 de la Ley 83 de 1915.

(1) El artículo 187 citado dispone que los Agentes del Ministerio Público no pueden transigir sino con autorización del Gobierno o entidad que representan.

(2) Según la cual, "el funcionario del orden judicial.... que haya terminado el período legal.... no puede separarse del desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo del destino el individuo que deba reemplazarlo o sucederlo."

Págs.

nulidad común a todos los juicios, ni especial del de concurso de acreedores, pues en esta última sólo figura el no haberse notificado el auto en que se declara formado el concurso (1). (Sentencia, 27 agosto 1923). . . 152, 2ª

**Notificación.** 504—El artículo 438 del Código Judicial declara nulas las notificaciones hechas en forma distinta de la señalada en la ley (2); pero para obtener tal declaración es menester que la parte no notificada reclame dentro del término que tiene para reclamar contra la providencia misma. Si consiente la notificación imperfecta y las de las providencias que posteriormente se dicten y deja desarrollar la actuación sin hacer objeción ninguna, la notificación imperfecta no anula lo demás. (Sentencia, 27 agosto 1923). . . . . 152, 2ª

**Notificación.** 505—Aunque el edicto por el cual se notifica al demandado el auto de admisión del desistimiento del pleito que hace el demandante, equivoque en su encabezamiento la designación del demandado, ello no implica que el auto no se haya notificado, si el edicto está agregado al expediente en que se dictó. (Sentencia, 1º diciembre 1923). 226, 2ª

**Notificación de la sentencia.** 506—La ley no exige que las sentencias que se presentan en juicio, lleven, para que hagan fe, la constancia de su notificación. (Casación, 10 noviembre 1923). . 202, 3ª

**Novación.** 506 bis. El Gobierno no puede, sin facultad especial del Congreso, novar contratos sobre construcción de vías férreas; el nuevo contrato requiere esta aprobación. La novación es la sustitución de una obligación por otra, quedando la primera insubsistente; si nova el Gobierno, adquiere un derecho o contrae una obligación diferente del que o de la que tuviera, y la sustitución del uno o de la otra puede no convenir a la Nación (3). (Sentencia, 1º diciembre 1923). 224, 2ª

54.

**Nulidad.** 507—La disposición del artículo 1746 del Código Civil, referente a los efectos de la nulidad de los autos o contratos pronunciada en sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, no tiene conexión con la declaratoria de nulidad de una diligencia de amojonamiento y posesión por razón de no haber estado las partes debidamente representadas en dicha diligencia: o sea por defecto de la personería adjetiva de las mismas. Las nulidades de carácter meramente procedimental no se rigen por las disposiciones del Código Civil. (Casación, 20 marzo 1923). . . . . 4, 2ª

(1) Artículos 140, inciso 2º, de la Ley 40 de 1907; 123 y 129 de la Ley 105 de 1890. ¿Qué decidir en el nuevo Código de Procedimiento? Véanse artículos 320 y 495.

(2) El artículo 519 del nuevo Código Judicial habla de la nulidad de todo lo que se actúe como consecuencia directa de la notificación ilegal.

(3) Artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 68 de 1870; 76 (ordinal 14) de la Constitución.

Págs.

**Nulidad.** 508—Demandada la nulidad de un contrato, verbigracia, por razón de incompetencia del Notario o inhabilidad de los testigos, el fallo que declare su validez, aunque esté ejecutoriado, no lo purga de los demás vicios o causales de nulidad de que pueda adolecer, que no se alegaron oportunamente o que se descubrieron con posterioridad. (Casación, 27 septiembre 1923). . 138, 2ª

823.

**Nulidad.** 509—Como la demanda de nulidad de un contrato (se trataba de la nulidad de una venta por simulación) tiene por objeto que las cosas vuelvan al estado que tenían antes, no es aceptable que viviendo el causante o vendedor, que supo y debió saber el vicio que invalidaba el contrato, vuelva a tomar las cosas objeto de la venta en virtud de demanda de nulidad iniciada por sus hijos, desde luégo que **nemo auditur alegans propriam turpitudinem.** (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 163, 3ª

**Nulidad.** 510—Las disposiciones legales que establecen causas de nulidad en los actos y contratos son de interpretación estricta, según la regla de que las leyes odiosas han de entenderse dentro de sus términos precisos, sin que puedan aplicarse a casos no expresados en ellas (1). Casación, 13 noviembre 1923). . . 212, 1ª

631.

**Nulidad.** 511—Si el demandante pide se declare la nulidad de un contrato por un motivo que no existe, el juzgador no puede declararlo nulo, aunque pudiera anularse por motivo diferente no alegado por el demandante (2). (Sentencia, 1º diciembre 1923). 225, 1ª

**Nulidad.** 512—Para que pueda declararse la nulidad de los actos ejecutados por un demente que no estaba en interdicción judicial cuando los ejecutó, no es preciso que la prueba de la demencia recaiga sobre el instante mismo en que ejecutó el acto, verbigracia, que firmó u otorgó el poder. Basta demostrar que ese individuo estuvo en estado habitual de demencia en tiempo comprendido entre fecha anterior y posterior a la de la ejecución del acto (3). (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 351, 1ª

**Nulidad.** 513—Estando probado plenamente el estado de demencia de un individuo desde cierta fecha hasta su muerte, y declarada la nulidad absoluta de un poder conferido por el demente en esa fecha, y la consecuencial nulidad de las ventas ejecutadas por el apoderado o mandatario en ejercicio de ese poder, el Juez no puede dar valor probatorio a la escritura de ratificación que hace el demente de los actos del apoderado ejecutados en virtud del poder. Aunque la nulidad absoluta de este acto de ratificación no se haya pedido y aparezca dado en escritura pública, el Juez debe limitarse a no dar-

(1) Artículo 6º del Código Civil.

(2) Esta doctrina no está expresa sino tácita en el fallo.

(3) Artículos 553, inciso 2º, y 1504 del Código Civil.

Págs.

le mérito probatorio por ser absolutamente incapaz el otorgante, sin que en la parte resolutoria declare la nulidad de esa ratificación por no ser ello materia de la demanda (1). (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 352, 1ª

**Nulidad absoluta.** 514—No basta que una nulidad absoluta aparezca comprobada en los autos del juicio para que el Juez deba declararla de oficio: ella debe aparecer de manifiesto en el acto o contrato (2). (Casación, 12 junio 1923). . . . . 59, 3ª

**Nulidad absoluta.** 515—La declaración que el Juez debe hacer cuando la nulidad aparece de manifiesto en el acto o contrato, no puede tener cabida sino en los casos en que tal declaración no ha sido pedida por quien celebró el contrato a sabiendas del vicio que lo invalidaba (3). (Casación, 12 junio 1923). . . . . 60, 1ª

**Nulidad absoluta.** 516—Nuestra legislación no hace distinción entre contratos absolutamente nulos y contratos inexistentes; pero lo cierto es que un contrato simulado por falta de causa, cuando se trata de bienes raíces, sí tiene existencia jurídica, pues la escritura en que consta hace fe y tiene que considerarse como prueba del contrato que reza si llena las condiciones externas hasta tanto que ese contrato se anule por los medios legales. (Casación, 28 julio 1923). . . . . 111, 3ª

**Nulidad absoluta.** 517—Los herederos pueden, en nombre de la sucesión, demandar la nulidad absoluta de contratos celebrados por el causante; es decir, pueden alegar la nulidad que no podía alegar el causante por prohibírselo el artículo 15 de la Ley 95 de 1890. (Casación, 28 julio 1923). . . . . 112, 1ª

**Nulidad absoluta.** 518—La prohibición de alegar la nulidad absoluta impuesta a quien celebró el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, es una pena personal, la cual después de muerto el contratante no pasa a sus hijos (4). (Casación, 25 agosto 1923). . . 164, 1ª

**Nulidad de la actuación.** 519—Terminada una ejecución en favor del ejecutado por haberse reconocido probada la excepción de error de cuenta, no puede promoverse nuevo juicio por el mismo crédito contra el mismo ejecutado. La nueva actuación es nula por incompetencia de jurisdicción en razón de haber fenecido la causa. No es por tanto el caso de declarar probada la excepción de cosa juzgada, sino de declarar la nulidad de lo actuado con la respectiva condenación en costas al Juez o autoridad que adelantó el proceso, no obstante lo aseverado por el ejecutado de estar fenecido o pendiente ese cobro. (Sentencia, 12 julio 1923). . . . . 167, 3ª

(1) Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 1º, número 2594.

(2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(3) Jurisprudencia de la Corte, tomo 1º, número 2728.

(4) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Págs.

**Nulidad de la actuación.** 520—La nulidad consistente en la ilegitimidad de la personería del demandante que obra en juicio en nombre de quien no es representante, puede ser allanada, o nó, por la parte mal representada o por su verdadero representante, si en conocimiento de él se pone la causal de nulidad; siempre que ello ocurra antes de dictarse la sentencia de primera ó de segunda instancia. Tal nulidad no es declarable en casación (1). (Casación, 26 marzo 1924). . . 308, 1ª

193.

**Nulidad de la escritura.** 521—Cuando la escritura cuya nulidad se ha demandado ha venido al juicio sin registro, la demanda debe desecharse. Las escrituras públicas que se presentan como pruebas en un juicio deben exhibirse con la nota de registro, de lo contrario no hace fe en él (2). (Casación, 21 julio 1923). . . 63, 2ª

**Nulidad de la transacción.** 522—Las causales de nulidad de una transacción consistentes en dolo y en error de hecho, no incluyen la consistente en haberse obtenido la transacción con títulos falsificados (3). (Casación, 27 septiembre 1922). . . . . 138, 2ª

303.

**Nulidad del contrato.** 523—Si la Nación no pudiera alegar la nulidad absoluta de los contratos que le interesan por razón de que el Gobierno que los celebra sabía o debía saber el vicio que los invalidara, el Poder Ejecutivo quedaría revestido de facultades dictatoriales para contratar sobre los bienes, derechos y acciones de la Nación a quien represente. La responsabilidad problemática del Presidente y del respectivo Ministro por su proceder ilegal, no indemnizaría a la Nación del perjuicio. Es por tanto inadmisible que la Nación no pueda demandar la nulidad de tales contratos (4). (Sentencia, 1ª diciembre 1923). . . . 221, 2ª

163.

**Nulidad del contrato.** 524—La nulidad de los contratos celebrados por el Gobierno y cumplidos antes de que el Congreso los impruebe o niegue su aprobación, no puede sobrevenir después de su improbación, es decir, no proviene de esa improbación, puesto que ésta elimina el contrato y no queda materia sobre qué recaiga la acción de nulidad (5). (Sentencia, 1ª diciembre 1923). . . . . 223, 1ª

**Nulidad del contrato.** 525—El contrato de transacción, celebrado por el Gobierno con el demandado (la Compañía del Ferrocarril del Norte, era el caso) en un litigio en que tiene interés el Fisco Nacional, es nulo si el Gobierno no estaba autorizado por la ley para celebrarlo y los contratantes lo han llevado a efecto sin que el Congreso lo hubiese aprobado (1). (Sentencia, 1ª diciembre 1923). . . . . 222, 3ª

164.

**Nulidad del contrato.** 526—Cuando el contrato cuya nulidad se demanda tiene varias cláusulas que pueden subsistir unas independientemente de otras, como si fuesen contratos diferentes, la nulidad de algunas de esas cláusulas o contratos, no implica necesariamente la nulidad de las otras; así como la validez de algunas no implica tampoco validez de las demás. (Sentencia, 1ª diciembre 1923). . . . . 223, 2ª

**Nulidad del contrato.** 527—Si la tradición de una finca, efectuada a título de venta, permuta, etc., es ineficaz por no provenir del verdadero dueño, la consecuencia de ello no es la nulidad del contrato o título, sino el no haberse efectuado la enajenación de la cosa materia del contrato. Por parte del dueño no ha habido transmisión o entrega del dominio, sin que por esto queden anuladas las demás relaciones de derecho que nacieron de tal acto o contrato. (Casación, 20 mayo 1924). . . . . 370, 3ª

**Nulidad del testamento.** 528—La ley exige que el testamento abierto sea leído en alta voz por el Notario, cuando éste concurre al acto; pero este artículo no prescribe que se deje constancia de tal formalidad en el testamento. De suerte que lo que constituye la nulidad es la omisión de la lectura en alta voz, pero no el haberse dejado de expresar en el testamento esa formalidad (2). (Casación, 30 agosto 1923). . . 165, 2ª

386.

**Nulidad del juicio ejecutivo.** 529—No es nulo el juicio ejecutivo (se trataba de la ejecución de una hipoteca) por el hecho de que el Secretario hubiera omitido poner, en los carteles o anuncios del remate que se fijan en el Juzgado de la causa, la anotación especial que acostumbra hacerse en ellos relativa a su fijación y desfijación; la mera atestación del Secretario, consignada en el expediente relativa a la fijación y desfijación de los carteles, es prueba de haberse llenado tales requisitos (3). (Casación, 8 octubre 1923). . . . . 189, 1ª

**Nulidad del juicio ejecutivo.** 530—Al decir el artículo 1032 del Código Judicial que no afectan al remate las nulidades del juicio ejecutivo, se refiere a los remates que hayan alcanzado la categoría de título que haga fe en juicio; lo que equivale a decir que si se trata de bienes raíces, es menester que la diligencia se encuentre legalmente registrada. Un acta de licitación de bienes raíces que no está debidamente registrada, es una simple diligencia del juicio, que se rige por las disposiciones generales que regulan las nulidades del juicio ejecutivo (3) (Casación, 9 abril 1924). . . . . 319, 3ª

**Nulidad del remate.** 531—Es violatoria del artículo 1082 del Código Judicial la sentencia que al declarar la nulidad de un juicio ejecutivo por ilegitimidad de la personería de la parte ejecutada, declara no probada la nulidad de la diligencia de licitación de bienes raíces que no se halla registrada en legal forma por considerarla amparada por la disposición del expresado artículo 1082. Dicha acta no alcanza a la categoría de remate; es tan sólo una diligencia del juicio que corre la suerte de éste, y no se halla amparada por tal precepto. (Casación, 9 abril 1924). . . . . 319, 3ª

O

**Objeciones de la partición.** 532—Si por haber admitido el Juez las objeciones a una partición ordena que se rehaga la partición en el sentido de las objeciones admitidas, el nuevo traslado tiene por objeto únicamente dar lugar a las partes para ver si el nuevo trabajo de partición se ajusta a las objeciones aceptadas, pero no para que se formulen nuevas objeciones, distintas de las formuladas antes (1). (Casación, 15 mayo 1924). . . 343, 3ª

**Obra nueva.** 533—Es de carácter sustantivo la disposición del artículo 1337 del Código Judicial, que autoriza demandar la suspensión de una obra nueva al que se cree perjudicado con su construcción. Esta acción es de la misma naturaleza de las que consagra el Título 4º, Libro 2º del Código Civil sobre acciones posesorias. (Casación, 13 marzo 1924). . . . . 214, 2ª

464.

**Obra nueva.** 534—Aunque el artículo 1337 del Código Judicial se refiere a obras nuevas, no a las hechas, el perjuicio que con él se ha querido evitar a terceros con el ejercicio de esa acción permite aplicarlo por analogía a las obras construídas (2) que por su funcionamiento (como molino u otras maquinarias) puedan causar perjuicios que se trata de evitar, prevenir o impedir (3). (Casación, 13 marzo 1924). . . 314, 3ª

**Obra nueva.** 535—La prohibición de construir obras en suelo ajeno (artículo 986 del Código Civil) se refiere no sólo a las de carácter transitorio, sino también a las de carácter permanente. Ella comprende toda clase de obras, sea que puedan o nó ser destruídas fácilmente. (Sentencia, 23 noviembre 1923). . . . 359, 2ª

**Obra nueva.** 536—Aun cuando son especiales las acciones que consagran los artículos 986 y 993 del Código Civil (4), y ellas son


(1) Artículos 123, numeral 2º; 134 y 135 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 2073 del Código Civil.

(3) Artículos 2476 y 2483 del Código Civil.

(4) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(5) Ley 68 (artículos 3º y 5º) de 1870.

(1) Artículos 76 (ordinales 9º y 14) y 120 (ordinal 16) de la Constitución; 2470, 2471 y 2483 del Código Civil; 5º de la Ley 68 de 1870.

(2) Artículos 1074 y 1083 del Código Civil.

(3) Artículos 1030 a 1034 del Código Judicial.

(1) Artículos 1283 y 1286 del Código Judicial.

(2) Artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

(3) Mas si la acción no se prueba, verbigracia, si las trepidaciones que produce el movimiento del molino no causan daño al querellante, el demandado debe ser absuelto, concluye la sentencia.

(4) Relativos al derecho del interesado a impedir construcción de obras en el predio de que es poseedor, o hacer en él estacados o labores que tuerzan la dirección de las aguas, etc.

Págs.

**exigibles y alegables** en juicio especial, la ley dispone (artículo 1007 del citado Código) que si ellas no se ejercitan dentro del año siguiente a la construcción, el querellante puede ejercitarlas por la vía ordinaria. (Sentencia, 23 noviembre 1923). . . . 359, 2ª

719.

**Observancia de las leyes**. 537—Lejos de ser un derecho el desconocimiento de las leyes de orden público que deban observarse en las obligaciones y los contratos, es un deber ineludible someterse siempre a ellas, so pena de nulidad o ineficacia de las convenciones. (Casación, 12 junio 1923). 59, 2ª

**Oposición**. 538—Decidir que una oposición carece de fundamento, es cosa diferente de desconocer en el opositor las condiciones de personería para hacerlo. (Casación, 20 mayo 1924). . . . 370, 1ª

**Opositor**. 539—En el juicio sobre oposición a la posesión de una mina, el opositor puede obtener que se le considere como demandado y que el avisante asuma el carácter de demandante sobre posesión y propiedad de la mina, no obstante que administrativamente se hubiere ordenado dar al demandante la posesión de la mina. (Casación, 28 abril 1924). . . . . 355, 3ª

**Ordenanzas**. 540—Mientras no existan o no se citen las ordenanzas departamentales o de policía que reglamentan la servidumbre de aguas y que se consideran aplicables a un pleito de preferencia a las disposiciones generales del Código Civil, el concepto del Tribunal sentenciador de que las ordenanzas y disposiciones de policía que reglamenten el servicio de aguas (artículos 889 y 893, número 2º, del Código Civil), no son ordenanzas departamentales sino reglamentaciones carácter de ley, aun en el supuesto de que fuese erróneo, no puede influir en la sentencia; y tal error, si existiere, no podría dar fundamento a la casación del fallo. (Casación, 7 noviembre 1923). . . . . 196, 3ª

**Ordenanzas**. 541—La infracción de las ordenanzas departamentales no es materia del derecho penal, porque el legislador no ha definido esa infracción como delito. (Sentencia, 26 octubre 1923). . 281, 3ª

**Orden público**. 542—Las leyes sobre organización judicial son de orden público: ellas no se entienden incorporadas en los contratos; el legislador puede variarlas y la variación se aplicará aun en caso sea posterior a los contratos. (Sentencia, 19 octubre 1923). . . . . 149, 1ª

**Organización judicial**. 543—La contradicción que existe entre el artículo 73 (numeral 6º) y el 77 (inciso 1º) del Código Judicial, sobre conocimiento por el Tribunal de las apelaciones de autos interlocutorios proferidos por Jueces de Círculo, no implica un vacío que corresponda conocer a la Corte por vía de consulta, sino de incompatibilidad entre dos disposiciones sucesivas de una misma ley. Corresponde a los Tribunales soltar la dificultad aplicando las reglas de derecho en los casos que ocurran (1). (Concepto, 31 mayo 1924). . . . . 315, 3ª

P

**Pago**. 544—Quien alega un pago jamás le es dado comprobarlo con el dicho del mismo deudor. (Casación, 7 diciembre 1923). . . 239, 1ª

**Pago de lo no debido**. 545—Para que pueda repetirse lo indebidamente pagado, es preciso, como condición esencial, que el pago se hubiese hecho por error. No puede demandarse el reembolso de lo pagado, cuando se hizo a sabiendas de que no se debía: en este caso debe presumirse donación (2). (Casación, 28 febrero 1923). . . . . 3, 1ª

**Pago de lo no debido**. 546—Quien ha pagado un impuesto que cree no debe, puede pedir ante la autoridad de lo contencioso administrativo que declare nula la resolución del Recaudador sobre exigencia del pago, si la hubiese; o la del reconocimiento del impuesto a favor del Tesoro en el asiento descrito en el libro de cuenta y razón, según copia presentada por el mismo demandante (3); y al fin, nada impide que el querellante pida al Recaudador la devolución de lo pagado, y puede acusar la resolución que a esto recaiga, si fuere negativa. (Sentencia, 2 agosto 1923). . . . . 216, 2ª

**Pago del precio**. 547—La aseveración que hace el vendedor de no habérsele pagado el precio de la cosa vendida, no constituye confesión, una vez que tal hecho (el no pago) no va en su perjuicio. (Casación, 19 mayo 1923). . . 45, 2ª

144.

**Pago del precio**. 548—El hecho de que alguno de los testigos del instrumento no hubiese presenciado el pago del precio de la venta, no es suficiente para negar que el pago se verificó en la oficina de la Notaría. (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 45, 2ª

**Pago del precio**. 549—El hecho de que el comprador haya afirmado en posiciones haber pagado el precio en la Notaría, no implica que lo haya pagado en presencia del Notario y de los testigos instrumentales. (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 45, 2ª

**Papel sellado**. 550—Cuando son dos o más los recurrentes en casación y uno sólo siquiera suministra papel, no es el caso de declarar ejecutoriada la sentencia del Tribunal respecto de los que no lo suministraron (122 de la Ley 105 de 1890). Si uno de los recurrentes suministra papel para el repartimiento, queda cumplido el objeto de la ley, haciendo uso del papel que cualquiera de ellos suministre, y lo que hace la una aprovecha a la otra, porque no se puede repartir más de una vez. Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones (1). (Casación, 29 octubre 1923). . . 181, 3ª

**Parentesco**. 551—No puede acusarse de error de hecho evidente la sentencia del Tribunal que declara probado el parentesco del interesado con el causante de la sucesión, después de apreciar todas las pruebas y deducir de ellas que había indicios suficientes para hacer tal declaración. El Tribunal es soberano en la apreciación de indicios cuando los hechos en que se apoya están demostrados en el expediente. (Casación, 30 agosto 1923). 165, 2ª

**Parte en el juicio**. 551 bis—Tener a una persona como parte en determinado litigio no es reconocerle de plano el derecho que pretenda hacer valer en el mismo litigio. Por tanto, el auto por el cual se tiene a una persona como parte en un juicio no se viola con la sentencia definitiva que le niega a dicha parte la personería sustantiva (2). (Sentencia, 24 julio 1923). . . . . 108, 1ª

123.

**Parte motiva**. 552—El principio de que la fuerza obligatoria de una sentencia se encuentra en la parte resolutiva y no la motiva, sufre excepción cuando la parte resolutiva ha de explicarse necesariamente por las razones de orden objetivo que le sirvieron de fundamento; es decir, cuando se hace necesario conocer el motivo para determinar el alcance de la parte resolutiva (3). (Casación, 10 noviembre 1923). 102, 1ª

**Partición**. 553—La disposición del artículo 145 de la Ley 40 de 1907, según la cual "la división tendrá preferencia siempre que se trate de un terreno, y la venta cuando se trate de una habitación.....", no quiere decir que en todo caso en que se trate de un terreno haya de tener lugar la división material, y que nunca hay lugar a la venta. La locución conjuntiva siempre que, contenida en el artículo, significa: con tal que, en caso que, y la palabra preferencia implica facultad de escoger. Por otra parte, no se ve la razón para exigir la división material de un terreno cuando con ella el inmueble desmerezca y se perjudiquen los comuneros; pues según precepto legal, la venta tiene lugar cuando el predio no admita cómoda división (4). (Casación, 17 octubre 1923). . . . 180, 1ª

**Partición**. 554—Si el curador *ad litem* del menor copartícipe de una sucesión no objetó la partición en el término del traslado, tal partícipe no puede después objetarla en casación alegando violación de los artículos 1391 y 1394 del Código Civil, referentes a las reglas que deben observar-


(1) Artículo 176 del Código Judicial.

(2) Artículos 2312, 2315 y 2317 del Código Civil.

(3) Artículo 249 del Código Fiscal.

(1) Jurisprudencia de la Corte Suprema, número 1761, tomo 2º

(2) Artículo 831 del Código Judicial.

(3) La Jurisprudencia de la Corte, tomo 2º, número 2321, sienta igual doctrina.

(4) Artículo 49 de la Ley 30 de 1888.

Págs.

se en la partición (1). (Casación, 22 octubre 1923). . . . . 181, 2ª

**Partición.** 555—La adjudicación de bienes hecha a un copartícipe que ha muerto, pero de cuyo fallecimiento no hay constancia en autos, se entiende hecha a favor de sus herederos, y no es motivo legal para rehacer la partición. (Casación, 4 diciembre 1923). . . . . 213, 1ª

821.

**Partición.** 556—No es objetable la partición de bienes herenciales porque el partidor no haya determinado la persona a quien se adjudica la hijuela de gastos: en tal caso son los herederos los que deben atender al pago de las deudas con los valores señalados en la hijuela. (Casación, 4 diciembre 1923). . . . . 213, 1ª

**Partición.** 557—Si por haber muerto uno de los herederos antes de hacerse la partición se presentan sus hijos para que como herederos en representación se les reconozca su título de partícipes, y así lo decreta el Juez, no es objetable la hijuela hecha a favor del heredero (N.) o de sus hijos (fulano y sutano) (2). La adjudicación no es alternativa entre el heredero directo y sus hijos; la partícula o no tiene aquí sentido disyuntivo alternativo sino de simple aclaración; es decir, "hijuela de N. o sea, de sus hijos o herederos..." (3). (Casación, 4 diciembre 1923). . 213, 1ª

**Partición.** 558—No es objetable una partición si por haber muerto uno de los coparticipes la parte correspondiente se le adjudica en común a sus hijos o herederos; pues en tal hipótesis la adjudicación no podría tener otra forma. (Casación, 4 diciembre 1923). . . . . 213, 1ª

**Partición.** 559—Reformada una partición en los términos ordenados por el Juez, no vuelve ya en traslado a las partes para que tornen a proponer objeciones, sino que el Juez debe proceder a aprobarla si la reforma se hizo como estaba dispuesto (4). (Casación, 4 febrero 1924). . . . 257, 2ª

**Partición.** 560—No es nula por ilicitud de objeto la partición de bienes de una sociedad conyugal, que se hallan embargados en ejecución de obligaciones suscritas por el marido después de disuelta la sociedad. (Casación, 27 febrero 1924). . . . . 307, 1ª

(1) Artículos 1283 y 1286 del Código Judicial; Jurisprudencia de la Corte Suprema, números 1667 a 1670, tomo 2º

Cabe observar que el nuevo Código Judicial no contiene los artículos 1283 y 1286 antes citados. El artículo 1060 impone al partidor la solución de las reclamaciones sobre formación de lotes, previa comunicación del proyecto de partición a los interesados.

(2) La adjudicación figuraba en la partición con este mote: «Hijuela de María Josefa o Josefina Urdaneta de Ballesteros o de sus herederos Adolfo y Josefina Urdaneta Ballesteros.»

(3) No se viola, pues, el artículo 1394 (inciso 1 y ordinal 7º) del Código Civil, que dispone que la adjudicación ha de hacerse fijamente en cabeza de cada partícipe.

(4) Igual doctrina, Jurisprudencia de la Corte, tomo 2º, número 1773.

Págs.

**Partidas del estado civil.** 561—Las partidas eclesiásticas sobre estado civil de los personas son documentos públicos y auténticos, ya por haberlas asimilado la ley a las actas civiles (1), que son documentos auténticos (artículo 678 del Código Judicial); ya en virtud del Concordato, que les otorgó valor civil; ya porque el derecho canónico les da dicho carácter (canon 1815). En consecuencia esas partidas se regulan por el principio de que los requisitos de fondo—decisoria litis—se determinan por la ley de su origen. (Casación, 25 julio 1923). . . . . 116, 2ª

**Patrimonio.** 562—El patrimonio del hijo es cosa separada del social: el padre no tiene otro derecho que el de administrarlo mientras el hijo está bajo la patria potestad. (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 163, 3ª

**Patrono.** 563—Patrono o defensor de una de las partes no es solamente el constituído en los términos del artículo 18 de la Ley 105 de 1890 para un acto que deba surtirse verbalmente. En términos generales es patrono el abogado que favorece a uno de los litigantes, ya con opiniones de fondo, ya indicándole los medios de defensa, ya con otros actos de importancia, aunque no haya asumido el carácter de apoderado legal (2). (Casación, 25 junio 1923). . . . . 71, 1ª

**Pena.** 564—La pena adicional de quince días de reclusión (artículo 650 del Código Penal) que ordena imponer el artículo 1035 del Código Militar al procesado por haber herido o maltratado al superior, además de la que le corresponde por razón del ataque, no tiene cabida cuando los maltratos no produjeron incapacidad; cuando la herida o maltrato no tiene gravedad. (Sentencia, 30 junio 1923). . . . . 96, 3ª

**Pena correccional.** 565—No son violatorias de la Constitución (3) las disposiciones del Código Político y Municipal que autorizan a las Asambleas Departamentales para imponer penas, como la de comiso, a los infractores de sus ordenanzas (4). La facultad constitucional conferida a las Asambleas (artículo 54, ordinal 2º, Acto legislativo número 3 de 1910) de estatuir en lo relativo a la policía local, comprende naturalmente el de definir las contravenciones y señalarles penas, las que limitativamente permite la ley a las Asambleas. (Sentencia, 26 octubre 1923). . . . . 281, 3ª

**Pensión.** 566—Las pensiones, salvo caso de excepción, no son acumulables ni pueden concurrir. (Sentencia, 8 febrero 1923). . . 16, 2ª

(1) Artículos 22 de la Ley 57 y 79 de la Ley 153 de 1887; 18 del Concordato.

(2) La Corte había sentado antes una doctrina diferente. (Jurisprudencia, tomo 1º, número 616). Véase el artículo 749, ordinal 18, del Código Judicial.

(3) Artículos 20, 23, 26, 40, 42, 43, 52, 57, 58 y 150 de la Constitución; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

(4) Artículos 97 de la Ley 4ª de 1913; 2º y 5º de la Ley 71 de 1916; 7º de la Ley 84 de 1916.

Págs.

**Pensión.** 567—La Corte no puede reconocer pensión vitalicia por razón de servicios en el Ejército por más de veinticinco años (Ley 71 de 1916), si el demandante, que acredita su derecho a ella, goza de pensión por causa de invalidez, aunque su monto sea menor que el que pudiera corresponderle por la otra causa. Y la dificultad no puede sanearse pidiendo a la Corte que declare insubsistente la pensión que tiene en la actualidad por invalidez y decrete la que le corresponde por servicios, porque la atribución de la Corte está limitada al reconocimiento, no a la extinción de pensiones. (Sentencia, 8 febrero 1923). . . . . 16, 2ª

**Pensión.** 568—La sentencia que niega a una maestra de escuela primaria el derecho a pensión, verbigracia, por no haber acreditado veinte años de servicio por lo menos, no causa ejecutoria, por ser en juicio sumario; y la interesada puede acreditar con posterioridad que sirvió como maestra todo el tiempo que la ley requiere (1). (Sentencia, 20 agosto 1923). . . . . 160, 3ª

**Pensión.** 569—Si la negativa de pensión por razón de antigüedad en el servicio militar se fundó en que el solicitante gozaba de pensión por motivo de invalidez, el interesado puede renunciar a esta pensión y pedir de nuevo se le reconozca la que le corresponde por causa de antigüedad, acompañando la prueba de la renuncia (2). (Sentencia, 18 julio 1923). . . . . 143, 1ª

**Pensión.** 570—Si se demanda como pensión de jubilación la mitad del sueldo que tenía el empleo del demandante a la fecha de la demanda, el hecho de que el sueldo haya sido aumentado y fuese mayor cuando se le notificó la demanda, ello no autoriza para modificar el fallo que reconoce la pensión pedida y que recae sobre la cosa, cantidad o el hecho demandado (3). (Sentencia, 13 diciembre 1923). . . 279, 3ª

**Pensión civil.** 571—El requisito que exige la ley de haber desempeñado destinos públicos durante treinta años, el empleado que solicita la pensión, no se cumple cuando los empleos que ha desempeñado en ese tiempo no son todos nacionales sino también departamentales (4). (Sentencia, 7 mayo 1924). . . . . 335, 3ª

296.

**Peritos.** 572—El hecho de que los peritos hayan tomado posesión, no ante el Juez de la causa, sino ante el Juez del Circuito o lugar de su residencia, comisionado al efecto por aquél, no hace defectuosa la prueba pericial (5). Esto es muy distinto de que el Juez de la causa comisione a otra au-

(1) Ley 114 de 1913.

(2) Artículo 1º de la Ley 72 de 1917.

(3) Artículos 835 del Código Judicial; 2º de la Ley 29 de 1905.

(4) Artículo 2º de la Ley 29 de 1905.

(5) El Juez del Circuito de Facatativá (Juez de la causa) comisionó a un Juez de Bogotá para dar posesión de su cargo a dos facultativos residentes en esta ciudad.

Págs.

toridad del mismo lugar para la práctica de la prueba (1). (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 349, 2ª

Peritos terceros. 573—La función del perito tercero no es únicamente la material de crear mayoría de votos, como sucede cuando se limita a adherirse al dictamen de uno los peritos, sin expresar razón alguna, sino también la de ilustrar el criterio del Juez con la autoridad de sus razones. El perito tercero, por lo mismo que está llamado a dirimir con su voto las diferencias entre los otros dos peritos, está más obligado a cumplir las disposiciones del artículo 656 del Código Judicial, y presentar fundamentalmente su dictamen, no solamente sosteniendo sus puntos de vista, sino exponiendo las razones que confluten el concepto del perito de cuya opinión se aparta. (Casación, 27 octubre 1923). . . 243, 3ª

Perjuicios. 574—Los perjuicios provenientes de pleitos se traducen en costas, las cuales no están sometidas a estimación de peritos. La ley establece reglas que el juzgador debe tener en cuenta para pronunciar condenación sobre ellos y fijar su monto. (Casación, 27 septiembre 1923). . . 140, 1ª

Perjuicios. 575—Comete error de hecho evidente y viola las consiguientes disposiciones legales, el Tribunal que al fallar un juicio sobre indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato bilateral, toma como base de una de sus condenaciones la inejecución de un hecho desvinculado del contrato, aplicándole las estipulaciones de una convención que había expirado ya (2). (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 205, 2ª

Perjuicios. 576—En el juicio ordinario sobre rendición de cuentas, no se puede condenar a la indemnización de perjuicios, si la demanda no ha versado sobre este punto derivado de la abstención de la obligación de rendirlas (3). (Casación, 6 diciembre 1923). . . . . 286, 1ª

Perjuicios. 577—Aunque el asunto referente a la facultad de instalar motores para dar movimiento a las diversas máquinas de que se sirve la industria moderna y el derecho de los vecinos a hacer que se retiren y a ser indemnizados de perjuicios, no está reglamentado de manera especial en nuestra legislación, no por eso se puede dejar de salvaguardiar los derechos de los perjudicados, quienes tienen facultad de querellarse según el espíritu de los artículos 669 del Código Civil y 1937 del Judicial (4). (Casación, 13 marzo 1924). . . . . 314, 1ª

Perjuicios. 578—En las demandas sobre indemnización de perjuicios (se trataba de perjuicios causados a un fabricante por el monopolio de licores establecido en Cundinamarca), no es necesario precisar, fijar o determinar por medio de guarismo la cantidad

(1) Artículo 17 (inciso 2º) de la Ley 100 1892.

(2) Artículos 1603 y 1615 del Código Civil.

(3) Artículo 1379 del Código Judicial.

(4) Doctrina del Tribunal de Bogotá, acogida por la Corte.

Págs.

que se demanda. Si el demandante, como base de estimación manifiesta de qué elementos se componía su fábrica de licores que tenía establecida hasta el implantamiento del monopolio, hay un punto de partida que bien puede servir para determinar la cuantía de la indemnización o al menos para resolver si el Departamento está obligado de modo general a indemnizar al demandante el daño emergente solamente, o éste y el lucro cesante (1). (Sentencia, 13 marzo 1923). 325, 2ª

Perjurio. 579—El perjurio cometido en unas declaraciones rendidas en juicio ante Juez comisionado, es de competencia del Juez del lugar donde se cometió. (Sentencia, 16 marzo 1923). . . . . 24, 3ª

Perjurio. 580—No constituye en todo caso error de hecho evidente la apreciación del Tribunal consistente en estimar como accidentales a un pago las circunstancias de lugar, tiempo y modo. Por tanto, si el comprador ha aseverado, en todas las posiciones que absolvió, que él pagó el precio de la venta, que es el hecho sustancial, las contradicciones en que hubiera incurrido acerca del lugar, tiempo o fecha en que se verificó, o si fuese en uno o más contados, no son suficientes para declararlo perjuro y aplicarle la sanción del artículo 454 del Código Judicial. (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 43, 3ª

Perjurio. 581—Si la sentencia del Tribunal guarda silencio respecto del perjurio o contrariedad en que haya incurrido el demandado al absolver posiciones, es preciso entender que no halló probado de un modo evidente que la parte se perjurase a sabiendas sobre un hecho sustancial en el pleito (2). (Casación, 10 julio 1923). . . . . 101, 1ª

Permiso. 582—El simple permiso dado por quien se pretende dueño o poseedor de la mina situada en el lecho de un río, para establecer un aparato de buceria, no es prueba de que quien da el permiso sea poseedor material u ordinario de la mina. Un permiso puede ser dado por el dueño, por el tenedor, por el administrador, por un recomendado y hasta por quien no tenga ninguno de estos caracteres; y por tanto el acto de conceder un permiso no es de aquellos a que sólo da derecho el dominio (3). (Sentencia, 24 septiembre 1923). 144, 2ª

Permiso. 583—Si el dueño de un terreno destinado a la agricultura o a la ganadería, interviene, sin hacer oposición, en la denuncia de una mina de aluvión situada en su propiedad, y la adjudicación se lleva a cabo con su conocimiento y beneplácito, ello implica permiso de su parte, para los efectos del artículo 3º de la Ley 38 de 1887. (Casación, 13 noviembre 1923). . . . . 212, 2ª

Personas jurídicas. 584—Los establecimientos de instrucción pública y los de beneficencia no son de por sí personas jurídicas. Para que lo sean es indispensable que no dependan de otra entidad, y que puedan, sin consentimiento ajeno, ejercer derechos y contraer obligaciones. (Sentencia, 18 mayo 1923). . . . . 40, 2ª

Persona jurídica. 585—La sociedad arrendataria de una finca raíz (se trataba de una sociedad colectiva) que se disuelve o termina por voluntad unánime de los socios, quienes fundan una nueva sociedad distinta (fundaron una compañía anónima en la escritura de disolución), no puede ceder o transmitir a la nueva compañía sus derechos de arrendataria sin el asentimiento expreso del arrendador, por ser dichas entidades personas distintas jurídicamente. Y aun cuando se hubiese convenido incorporar al de la nueva compañía, el patrimonio de la antigua, los derechos de arrendatario no podrían incorporarse sino mediante traspaso o cesión, lo cual requiere la anuencia del arrendador (1). (Casación, 6 noviembre 1923). . . . . 195, 2ª

Personería. 586—El cesionario de un crédito carece de personería sustantiva para demandar, cuando el documento contentivo de la cesión no presta mérito por carecer de las estampillas que debe llevar. Y de nada vale que en la segunda instancia presente un nuevo documento de cesión con las estampillas debidas, pero otorgado con fecha posterior a la demanda (2). (Casación, 28 febrero 1923). . . . . 3, 2ª

Personería. 587—No debe confundirse la personería adjetiva de un litigante, que es inobjetable pasado el tiempo que indica el artículo 332 del Código Judicial, con la personería sustantiva, fundada en no tener el demandante, por una u otra causa, el derecho que alega. (Sentencia, 18 mayo 1923). . . . . 40, 3ª

Personería. 588—Si los Jueces de instancia no tuvieron ocasión para considerar y decidir acerca de la personería sustantiva del demandante o demandantes ni su representación legal en el juicio, y antes bien, ellas fueron consentidas por el demandado, una vez que no los objetó, la ilegitimidad de tal personería no puede considerarse en casación puesto que constituiría un medio nuevo. (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 202, 2ª

Personería. 589—La personería para hablar por otro en juicio es de carácter adjetivo, toda vez que de ella no depende el derecho o acción que se ejercita, que es lo que constituye la personería sustantiva (3). (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 308, 1ª

520.

Personería. 590—Las cuestiones de personería o mala representación de las partes en los juicios, son exóticas en el recurso de casación, porque éste no es una tercera instancia donde puedan discutirse irregularidades procedimentales, como es, verbigracia, la referente a la personería de menores que quedan sin representante en un juicio por muerte del padre. La ilegitimi-


(1) Artículos 287 y 874 del Código Judicial.

(2) Artículo 454 del Código Judicial.

(3) Artículo 981 del Código Civil.

(1) Artículo 2894 del Código Civil.

(2) Artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 88 y 52 del Decreto número 894 de 1915.

(3) Artículos 406 del Código Judicial, 25, casi 2º, de la Ley 169 de 1892.

Págs.

dad de la personería debió ser alegada en cualquiera de las instancias del juicio por la parte mal representada; o el Juez o Tribunal debieron ordenar que se pusiera en conocimiento de las partes, si en su concepto existía tal vicio (1). (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 308, 1ª

**Personería.** 591—La personería del padre, marido, curador, etc., aunque derivada de la ley sustantiva, es puramente adjetiva cuando se contrae a la simple representación en juicio; porque en tal caso el derecho del representado no se deduce de la personería de su representante, sino de los hechos fundamentales de la demanda. Así, por ejemplo, es adjetiva la personería de quien diciéndose de padre legítimo o natural de un menor, reclama para él en juicio la indemnización de perjuicios causados por un vehículo que atropelló al menor; pues los derechos del damnificado no se derivan de su estado civil de hijo natural o legítimo de su representante. (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 308, 2ª

**Peticiones de la demanda.** 592—Pedir se declare en la sentencia que el demandado está obligado a devolver o entregar cierta cosa, es lo mismo que pedir se le condene a devolverla o entregarla. (Casación, 28 julio 1923). . . . . 111, 2ª

**Plazo.** 593—Cuando en el contrato que celebra el Gobierno para la construcción de un ferrocarril no se fija plazo para que la compañía concesionaria pague al Gobierno la participación convenida en las utilidades de la empresa, precisa entender que debe hacerse el vencimiento de cada año de explotación, por ser de uso hacerlo así en casos semejantes. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 226, 1ª

**Plena prueba.** 594—El documento auténtico es plena prueba respecto de la realidad de los hechos que ocurren delante del funcionario que firma la escritura pública o el documento auténtico, porque aquél es un testigo revestido por la ley con carácter público oficial para el efecto de comprobar de antemano, y sin otro requisito ulterior, la existencia real y efectiva de lo que pasa en su presencia, y tales documentos forman también plena prueba de los derechos y obligaciones que se derivan de los hechos así establecidos respecto de las personas directamente interesadas en el acto o contrato sobre que versa la prueba auténtica. Pero de esto no se deduce que el documento auténtico tenga un carácter absoluto y acredite plenamente, por sí sólo, actos o hechos que salgan de los límites expresados (2). (Casación, 13 marzo 1923). . . . . 106, 3ª

26.

**Poder.** 595—El poder (carta-mandato) con que obra el abogado especial de un Municipio para acreditar su personería en juicio, es un documento distinto y separado del que se extiende para hacer constar el contrato respectivo que celebra el Personero con el abogado. La aprobación del Prefecto, requerida por la ley (artículo 12 de la Ley 169 de 1896), no debe recaer sobre el poder sino sobre el contrato. (Casación, 30 abril 1924). 324, 1ª

**Poder.** 596—La nulidad absoluta de un poder para vender, proveniente de estar demente el otorgante cuando lo confirió, hace nulas las ventas celebradas por el apoderado o mandatario en ejercicio de ese poder. (Casa-

**Poder general.** 597—Si el demandado, que tiene su apoderado general, confiere poder especial, amplio y suficiente para que lo represente en el juicio, a otra persona que lo acepta y se apersona en él, el poder general queda revocado tácitamente en lo referente a este litigio; y el apoderado general carece de personería para intervenir e interponer recurso alguno en él (1). (Casación, 9 noviembre 1923). . 198, 1ª

463.

**Poseedor.** 598—El actual poseedor a que se refiere la ley cuando se persigue ejecutivamente la hipoteca (2), o sea el que debe figurar como ejecutado o demandado cuando se persigue ejecutivamente un bien raíz con acción real, no puede ser otro que el que tenga la tenencia del inmueble con ánimo de señor y dueño; la ley no exige que el ejecutado sea el actual propietario o verdadero dueño de la finca gravada (3). (Casación, 30 octubre 1923). . . . . 183, 3ª

**Posesión de la herencia.** 599—El heredero que ha aceptado expresa o tácitamente la herencia, se reputa estar en posesión de los bienes de ella para los efectos de representaría en juicio (4). (Casación, 28 julio 1923). . . . . 111, 3ª

785.

**Posesión de la herencia.** 600—La posesión efectiva de los bienes o de la herencia es cosa muy distinta de la sentencia registrada que pone fin al juicio de sucesión con la aprobación de la partición y entrega de sus respectivas hijuelas a los copartícipes. Tratándose del derecho conferido a los herederos de oponer la excepción de ilegitimidad del demandante que en calidad de hijo legítimo les disputa sus derechos (artículo 221, inciso 2º, del Código Civil), debe tenerse en cuenta que la ley no dice que se haya conferido al heredero la posesión efectiva de los bienes de la herencia, sino que éste haya entrado en ella, lo que da idea de que aquí se trata de un hecho material y no de una simple resolución del Juez; es decir, que se habla de la posesión, no como el simple derecho a ella reconocido en una orden del Juez, sino de la que va acompañada de la tenencia, que unida al ánimo de señor proveniente de un título (como la delación de la herencia) constituye lo que efectivamente se tiene por posesión, esto es, el **animus y el corpus.** (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 309, 3ª

**Posesión de la mina.** 601—La presencia de balsas en las aguas de un río de libre navegación (1), no es prueba de que el dueño de las balsas o quien las disfruta sea poseedor de una mina que se encuentra en el fondo o lecho del río: cualquiera, sin ser dueño, sin pretender serlo, puede hacer flotar balsas sobre la superficie para la pesca, para el cruce del río, para el recorrido de sus riberas, etc. (2). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . 144, 2ª

582.

**Posesión de la mina.** 602—El aviso de la mina, que es diligencia previa para obtener el título, no prueba por sí sólo la posesión regular ni la ocupación material de ella. (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 144, 3ª

380.

**Posesión del cargo.** 603—La ley no dice, tratándose de Jueces y Magistrados, cuál es la autoridad que puede concederle licencia para demorar la posesión del cargo en el caso del inciso 2º del artículo 248 del Código Político y Municipal. Pero a juicio de la Corte, ella corresponde a la misma autoridad que hace los nombramientos y declara la vacante. (Informe, 31 agosto 1923). . . 93, 1ª

**Posesión del cargo.** 604—Los empleados o funcionarios judiciales, o mejor dicho, los que han sido nombrados Jueces o Magistrados, que tuvieren algún inconveniente para entrar a funcionar, tienen derecho a que se les conceda permiso para demorar la posesión del cargo. El aparte segundo del artículo 248 del Código Político y Municipal, que habla del permiso tratándose de empleos de voluntaria aceptación, contiene un principio general de administración pública, una regla de justicia y de conveniencia visible a la cual pueden acogerse los empleados del orden judicial (3). (Informe, 31 agosto 1923). . . . . 93, 1ª

**Posesión del cargo.** 605—La Corte Plena no tiene jurisdicción para revisar las providencias de los Tribunales sobre suspensión de la posesión del cargo de Juez. Esta atribución debe corresponder a la Sala de Negocios Generales (4). (Sentencia, 10 agosto 1923). . . . . 93, 2ª

**Posesión del estado civil.** 606—El error en que incurre un testigo respecto de la edad que tenía un hijo cuando murieron sus padres


(1) Artículos 123 y 134 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 681 del Código Judicial.

(1) Artículos 2100 del Código Civil; 356 del Código Judicial.

(2) Artículos 665, 762, 1538, ordinal 1º, 2452 del Código Civil; 1022 del Código Judicial (827 del nuevo Código).

(3) Exigir que el demandado ejecutivamente con acción real de hipoteca sea el actual propietario y verdadero dueño de ella, sería hacer nugatorio el derecho del acreedor, por la imposibilidad de tal probanza en esas circunstancias. Se hace preciso tener como poseedor o dueño aparente a quien tiene título inscrito o la ocupa con ánimo de dueño, según aseveración del ejecutante. (N. del R.).

(4) Artículo 315 del Código Judicial.

(1) En el río Condoto, era el caso.

(2) Artículo 981 del Código Civil.

(3) Artículo 5º del Código Judicial.

(4) Ley 56 de 1914, artículo 3º

Págs.

o uno de ellos, no afecta la parte sustancial del testimonio referente a los hechos de la posesión notoria del estado civil de hijo legítimo de dichos padres (1). (Casación, 22 septiembre 1923). . . . . 172, 3ª

**Posesión efectiva.** 607—Es erróneo el concepto de que la posesión efectiva de la herencia no se obtiene sino mediante las adjudicaciones. La sentencia que se apoye en tal concepto es violatoria del inciso 2º del artículo 221 del Código Civil. Así lo ha sostenido la Corte en otras ocasiones y en sus fallos ha dado la razón de su doctrina. (Casación, 26 marzo 1924) . . . . . 309, 1ª

**Posesión efectiva.** 608—El decreto de posesión efectiva de la herencia, a que alude el artículo 757 del Código Civil, es una institución especial del Código chileno, un requisito previo a la terminación del juicio de sucesión, diferente de la sentencia aprobatoria de la distribución de bienes herenciales. Es un decreto que dicta el Juez en el curso del juicio mortuorio por el cual confiere a los herederos la posesión efectiva de la herencia, que una vez registrado y registrados los títulos que confieren el dominio de los mismos bienes a la sucesión y no a los herederos, pueden éstos disponer de consuno de los bienes hereditarios. Pero ésta institución no se estableció en Colombia al adoptarse con pocas modificaciones el Código de Chile. (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 309, 2ª

**Posesión efectiva.** 609—De la circunstancia de no existir en la legislación civil colombiana la institución de posesión efectiva de la herencia, tal como la reconoce el Código de Chile, no se infiere que los derechos que el Código colombiano reconoce, no existan; pues si esa hubiera sido la intención del legislador, no habría dado cabida a las acciones o derechos que concede a los interesados que han entrado en posesión efectiva de los bienes hereditarios (artículo 221, inciso 2º del Código Civil). En tal situación en vez de desconocer tales acciones o derechos por dificultades de segundo orden, debe buscarse el estado del juicio que más se asemeje al de la posesión efectiva que se confiere al heredero en la legislación chilena (2). (Casación, 26 marzo 1924). . . . . 309, 2ª

600.

**Posiciones.** 610—Si bien no tienen el valor de plena prueba contra la sociedad, las posiciones que rinde un socio que no es liquidador, después de disuelta la compañía, si pueden estimarse como declaraciones de un testigo, que, acordes con otros testimonios, pueden acreditar el hecho. (Casación, 5 mayo 1923). 36, 2ª

(1) El testigo afirmó que el hijo tenía veintiún años cuando se cumplieron los hechos de la posesión notoria de su estado civil, siendo la verdad que sus padres sólo duraron casados quince años.

(2) El nuevo Código Judicial (artículos 1024 a 1028) establece el procedimiento para dar la posesión efectiva de una herencia.

Págs.

**Prelación de créditos.** 611—No hay incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, en segunda instancia, porque al reconocer un crédito que el Juez declaró no probado, establezca en el mismo fallo su prelación. Ello está en el curso ordinario y legal del procedimiento, según lo establecido en el artículo 19 de la Ley 72 de 1890 (1). (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 43, 3ª

**Prenda.** 612—La prenda constituída sobre documentos de crédito, bonos o acciones de ferrocarril, no requiere la notificación al deudor: lo esencial es la entrega de los títulos. La notificación del traspaso hecha por el cesionario al deudor junto con la prohibición de pagarlo al cedente, sólo se exige para que haya lazo jurídico u obligación entre deudor y cesionario, no para la perfección del contrato en que se cede el crédito (2). (Casación, 31 marzo 1924). . . . . 363, 3ª

**Prescripción.** 613—La prescripción a que alude el ordinal 1º del artículo 893 del Código Civil, que limita el uso de las aguas que corren por una heredad, es la que adquiere el dueño de un predio inferior a servirse de las mismas aguas. Esta prescripción no puede alegarla en su favor el dueño del predio superior contra el dueño del inferior, aun cuando aquél reciba las aguas de un tercer predio del cual es inferior. (Casación, 23 julio 1923). . . . 83, 3ª

40.

**Prescripción.** 614—La prescripción de un crédito contra una persona queda suspendida desde que, muerto el deudor, sus herederos reconocen ese crédito en los inventarios (3). (Casación, 3 agosto 1923). . . . . 125, 3ª

**Prescripción.** 615—Como el comunero posee en nombre propio y en nombre de los demás comuneros, no puede, por regla general, prescribir contra ellos (4). (Casación, 27 septiembre 1923) . . . . 136, 2ª

**Prescripción.** 616—La confesión que haga el demandante, dueño de un predio riberano, en un litigio sobre derecho al servicio de las aguas de una quebrada contra el dueño de otro predio inferior, también riberano, consistente en que el demandado se había servido de esas aguas con anterioridad al demandante, no implica que aquél carezca de derecho para servirse de esas aguas. Este hecho sobre anterioridad al servicio de aguas, y las consiguientes pruebas que lo acrediten, sólo tienen importancia en caso de que se discuta o alegue que el demandante perdió por prescripción el derecho a servirse de ellas. (Casación, 7 noviembre 1923). . . . . 197, 1ª

**Prescripción.** 617—La acción de nulidad absoluta prescribe en treinta años, según el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 (1). (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 229, 3ª

**Prescripción.** 618—Quien usa o usufructúa un bien ajeno en virtud de un contrato que adolece de nulidad absoluta, necesita treinta años para ganar por prescripción adquisitiva dicho derecho, de la misma manera que si se tratara del dominio. Ello es aplicable a los bienes de dominio particular y a los fiscales, pero no a los caminos o bienes de uso público, los cuales son imprescriptibles (2). (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 229, 3ª

**Prescripción.** 619—La acción de indemnización de perjuicios provenientes de obras ejecutadas en suelo ajeno y de paredes construídas en suelo propio (3) prescribe para siempre al cabo de un año completo, según el artículo 1007 del Código Civil. (Sentencia, 23 noviembre 1923). . . . 359, 3ª

719.

**Prescripción adquisitiva.** 620—La prescripción adquisitiva es título constitutivo de dominio (artículo 765 del Código Civil), y además uno de los modos de adquirir las cosas ajenas, bajo ciertas condiciones determinadas en la ley. Por la sola circunstancia de cumplirse esas condiciones se adquiere el dominio de las cosas sin necesidad de sentencia que lo reconozca; y el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa, ya como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquiera otro título de dominio (4). (Casación, 27 junio 1923). . . 72, 2ª

**Prescripción extraordinaria.** 621—Quien ha poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción, la cosa comercial objeto de la prescripción, ha adquirido por ello el dominio de esa cosa, y puede alegar su carácter de dueño fundado en la prescripción, ya sea demandando, ya sea defendiéndose. (Casación, 27 junio 1923). . . . . 72, 3ª

**Prestaciones mutuas.** 622—Cuando el sentenciador decreta la restitución de la cosa demandada, tiene facultad de condenar a las prestaciones mutuas, aunque no se hayan demandado expresamente: ellas son consecuencia de la acción principal. (Casación, 28 julio 1923). . . . . 111, 2ª

**Prestaciones mutuas.** 623—Tratándose de prestaciones mutuas, como, verbigracia, el pago o restitución de frutos, el Juez tiene facultad para señalar el día desde cuando se deben, aunque en la demanda no se haya pedido señalamiento de fecha a partir de la cual se deben los frutos. (Casación, 28 julio 1923). . . . 111, 2ª

**Prestaciones mutuas.** 624—La suspensión del uso de la cosa materia de un contrato que se declara nulo, no figura entre las prestaciones que acarrea la nu-


(1) Artículos 155 del Código Judicial; 333 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 1411, 1960 y 2414 del Código Civil.

(3) Artículo 2539 del Código Civil.

(4) Esta doctrina es también la del Tribunal de Cali, en sentencia de 19 de julio de 1920, materia de la casación.

(1) Por error caligráfico la sentencia citaba la Ley 95 de 1905.

(2) Artículos 2519 y 2538 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890.

(3) Artículos 986, 993 y 2341 del Código Civil.

(4) Artículo 950 del Código Civil.

Págs.

lidad. (Sentencia, 1° diciembre 1923). . . . . 226, 1ª

**Prestaciones mutuas.** 625—La declaratoria de nulidad de un contrato por el cual el Gobierno permitió al concesionario de un ferrocarril construirlo por una vía pública (la que va de Chapinero al Puente del Común, era el caso), implica como consecuencia la entrega a la Nación de la expresada vía dentro del plazo que fije la sentencia (1). (Sentencia, 1° diciembre 1923). 226, 1ª

**Prestaciones mutuas.** 626—Aunque en la sentencia que declara la nulidad de una venta y ordena la restitución, no declare expresamente a las partes litigantes responsables de las prestaciones mutuas de que trata el capítulo 4°, Título 12, Libro 2°, del Código Civil, no por ello pierden ellas sus respectivos derechos, los cuales pueden hacer valer al tiempo de ejecutar la sentencia. (Casación, 10 octubre 1923). 352, 1ª

**Privilegio.** 627—Privilegio es (según el Diccionario de la Lengua) gracia o prerrogativa que concede el superior, exceptuando o libertando a uno de una carga o gravamen, o concediéndole una exención de que no gozan otros. (Sentencia, 13 agosto 1923). . . 287, 3ª

**Procedimiento.** 628 El artículo 1625 del Código Civil, relativo a invalidación de obligaciones por mutua voluntad de las partes contratantes, se refiere a las obligaciones civiles; él no es aplicable a las diligencias judiciales. (Casación, 10 marzo 1913). 4, 2ª

**Proceso militar.** 629—Según disposición legal, en las causas militares que vienen a la Corte Suprema a virtud de apelación o consulta de la sentencia, esta entidad debe fallar como Tribunal de derecho, sin que le sea dable variar la calificación hecha por el Juzgado Militar sobre inocencia o culpabilidad del acusado. Sólo le incumbe resolver si ha incurrido o nó en alguna causal de nulidad que haga necesaria la reposición de lo actuado, y si se ha aplicado rectamente la ley penal. Si la sentencia es absolutoria, queda descartado el examen referente a la aplicación de la ley penal; sólo queda lo relativo a saber si se ha incurrido en alguna causal de nulidad. (Sentencia, 10 noviembre 1923). . . 263, 3ª

**Procurador General.** 620—No hay disposición alguna de la ley que autorice al Procurador General para llevar la voz de la Nación en reclamaciones de particulares referentes a contratos celebrados con el Gobierno y que se ventilan en los Ministerios (2). (Sentencia, 30 julio 1923) . . . . . 87, 1ª

**Prohibición.** 631 Para que una prohibición legal (la contenida en el artículo 3° de la Ley 38 de 1887, era el caso) origine la nulidad de un acto ejecutado en contravención a ella (la adjudicación de la mina sin anuencia del dueño del terreno), es preciso que la ley no le atribuya a éste otro efecto que el de la nulidad. Mas si el Código de Minas no incluye como causal de nulidad la omisión del permiso del dueño, es porque considera válida la adjudicación de la mina efectuada con omisión de tal formalidad. (Casación, 13 noviembre 1923). 212 1ª

739.

**Prohibición de vender.** 632—La prohibición de vender la cosa legada impuesta por el testador al legatario (la prohibición en el caso a que este fallo se refiere la impuso el testador durante un cierto tiempo), se entiende, según la ley (artículo 1181 del Código Civil), que tiene por objeto favorecer a tercero a quien perjudique la venta; y por tanto es al perjudicado y no a cualquiera otra persona a quien corresponde alegar la prohibición. (Sentencia, 11 julio 1923). . . . . 176, 1ª

**Propiedad fiduciaria.** 633—Quien tiene la propiedad de una finca raíz, aunque sujeta a la condición de pasar a sus hijos por el hecho de su muerte, puede hipotecar el inmueble en garantía de una deuda; pues mientras la condición no se cumpla, radica en él la propiedad fiduciaria. Muerto el fiduciario les quedan a los fideicomisarios las acciones que a éstos otorga la ley sobre el fideicomiso, si para entonces subsistieren las hipotecas. Pero la acción de nulidad no es procedente por ese motivo (1). (Casación, 29 marzo 1924). . . . . 312, 1ª

**Prueba.** 634—Para obtener la declaración de nulidad, resolución o rescisión de un contrato, es indispensable empezar por acreditar en forma legal la celebración de él. Y si el contrato es de los que debe constar por escritura pública, ésta debe acompañarse con la nota de registro. De lo contrario la nulidad no puede declararse. (Casación, 24 julio 1923). . . . . 63, 2ª

**Pruebas.** 635—Las declaraciones de testigos no es prueba admisible para acreditar el dominio de bienes raíces. Tratándose de esta clase de bienes, ella sólo puede emplearse cuando se ventila el derecho a prescribir, para recuperar la posesión regular que se hubiese perdido y que reconoce el artículo 951 del Código Civil. (Casación, 30 julio 1924). . . . 122, 3ª

**Pruebas.** 636—La ley no permite la presentación de pruebas después de la demanda en los juicios en que se ejercitan acciones posesorias, ni en la sustanciación y decisión de autos interlocutorios (2). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 144, 1ª

**Pruebas.** 637 Cuando el juicio que se inicia (pérdida de gananciales por causa de divorcio, era el caso) hace parte de otro (liquidación de la sociedad conyugal) al cual se acumula, no es preciso repetir en aquel juicio las pruebas que figuran en éste, del cual viene a ser parte, como, verbigracia, las referentes a la muerte del causante, su testamento, la representación legal de los menores, etc., las cuales por rigor tenían que figurar en el juicio de liquidación de la sociedad conyugal. (Casación, 10 noviembre 1923). 203, 2ª

625.

**Prueba.** 638—El hecho de que en una escritura de venta de un terreno o en escritura en que se confiere poder para vender, se diga que el terreno es de agricultura o que pertenece a agricultores, no es por sí prueba suficiente de que él esté cultivado para los efectos de impedir a terceros la denuncia de minas situadas en dichas tierras (1). (Casación, 12 noviembre 1923). . . . . 211, 1ª

**Pruebas.** 639—Si los hechos en que los facultativos han apoyado su dictamen no están debida o plenamente acreditados, no es el caso de aplicar el artículo 80 de la Ley 105 de 1890, sino el de examinar las pruebas con la libertad de criterio que otorga el artículo 79 de la misma Ley. (Casación, 7 diciembre 1923). . 215, 2ª

**Prueba.** 640—Así como una escritura pública válida en sí no forma plena prueba mientras no se registre, asimismo un contrato válidamente celebrado entre dos personas, si requiere la aprobación de un tercero para su efectividad, él no forma por sí sólo plena prueba de los derechos que el contrato origina, mientras no se obtenga la aprobación (2). (Casación, 30 abril 1924). . . 323, 3ª

**Prueba.** 641—Suponiendo que el dictamen pericial no fuese plena prueba del estado de demencia de un individuo, cuando éste ha muerto y no pudo por ello ser examinado directamente por los peritos, no por ello ese dictamen deja de suministrar un indicio vehemente que, con la prueba testimonial y con otros indicios, puede producir la plena prueba de la demencia. (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 350, 1ª

**Pruebas.** 642 Es efecto de la acumulación de los juicios el que las pruebas producidas en cualquiera de ellos sean comunes a ambos para el efecto de apreciarlas en la sentencia. (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 350, 3ª

**Prueba de la personería.** 643—Como el artículo 164 de la Ley 40 de 1907 no dice en qué estado del juicio debe el demandante probar la personería del demandado, es de colegirse que puede hacerlo hasta la citación para sentencia. (Sentencia, 1° diciembre 1923). . . . . 221, 1ª

236.

**Prueba de la posesión.** 644 El documento de arrendamiento de una finca raíz, no tachado de falso por la contraparte, puede contribuir con otras pruebas a demostrar la posesión material del arrendador, aunque el documento no exprese los linderos de la finca. (Casación, 26 febrero 1923). . . . . 23, 2ª

**Pruebas del estado civil.** 645—Para poder testificar las circunstancias determinantes de la posesión notoria del estado de ma-


(1) Artículo 1746 del Código Civil.

(2) Artículos 278 del Código Judicial; 221 y 222 de la Ley 4ª de 1913.

(1) Artículos 816 y 2441 del Código Civil.

(2) El nuevo Código Judicial (Ley 103 de 1923) sí permite la presentación de pruebas después de la demanda en los juicios posesorios cuando el demandado se opone a la demanda.

(1) Artículo 8° de la Ley 38 de 1887.

(2) Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 1°, número 289, consigna doctrina análoga.

Págs.

trimonio, que señala el artículo 396 del Código Civil, no es necesario tener relaciones de amistad con las personas que aparecen casadas entre sí. Bien pueden los testigos rendir testimonio de los hechos que constituyen la posesión notoria del estado civil con sólo observarlos; cosa que puede ser fácil en lugares o ciudades poco populosas. (Casación, 30 agosto 1923). . . 166, 2ª

Prueba pericial. 646—La prueba pericial no puede tenerse por completa, o mejor dicho, terminada, mientras las partes puedan hacer uso del derecho que la ley les da para objetarla o complementarla: pero las explicaciones que den los peritos a petición de parte interesada hecha dentro del término legal, no son admisibles cuando vienen después de haberse citado para sentencia. La prueba queda entonces incompleta (1). (Casación, 29 mayo 1923). . . . . 55, 1ª

Prueba pericial. 647—En esta prueba es requisito esencial ordenar que el dictamen se ponga en conocimiento de las partes, requisito exigido por el artículo 668 del Código Judicial (2). (Casación, 12 septiembre 1923). . . . 132, 3ª

Prueba pericial. 648—Demandada la nulidad de una venta por razón de demencia del vendedor, si el Tribunal, sin desconocer la disposición del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, estima que de los hechos probados o establecidos no se deduce que el vendedor estuviese demente en la fecha del contrato, o no considera suficientemente probados los hechos sujetos al dominio de los sentidos en que los facultativos fundaron su dictamen, negando en consecuencia la declaratoria de nulidad, la acusación de la sentencia en casación no puede fundarse en violación directa del expresado artículo 80 de la Ley 105 de 1890, sino por violación indirecta derivada de error de hecho evidente o por error de derecho en la apreciación y calificación de las pruebas referentes al estado de demencia. (Casación, 7 diciembre 1923). . 213, 3ª

256.

Prueba pericial. 649—Si el juzgador encuentra como resultado de sus disquisiciones que no era el caso de aplicar el artículo 80 de la Ley 105 de 1890, por no hallarse el dictamen de los expertos en el caso preciso de ese artículo, es de su deber examinar las pruebas con el criterio que marca el artículo 79 de dicha Ley 105, a fin de examinar si el asunto se halla acreditado por los medios comunes. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 214, 3ª

Publicación de la sentencia. 650—Las sentencias que estaban sometidas a la formalidad de la publicación eran las definitivas (3); y como el recurso de revisión en materia civil no puede interponerse después de transcurridos dos años contados desde la fecha de la publicación del fallo (artículo 399 de la Ley 105 de 1890), se deduce que sólo las sentencias definitivas son las que están sometidas a revisión. (Casación, 16 junio 1923). . . 60, 2ª

Prueba testimonial. 651—Las declaraciones de testigos que no versen sino sobre hechos de que pueden deducirse meros indicios respecto del estado mental del testador, no pueden oponerse a los testimonios positivos y directos del Notario y de los testigos instrumentales que intervinieron en el acto de testar, que declaran no haber dado el testador muestras de perturbación mental y que por el contrario recuerdan que ejecutó el acto testamentario de una manera normal. (Casación, 15 marzo 1923). . . . . 26, 3ª

Prueba testimonial. 652—La ley no exige que cuando los testigos declaran sobre hechos pasados y remotos, los relacionen con otros coetáneos de especial y común memoria. Este requisito no se requiere para que los testimonios se acepten como prueba fehaciente, si por otra parte ellos reúnen las condiciones determinadas por la ley como indispensables. (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 171, 2ª

Prueba testimonial. 653—No comete error de derecho el Tribunal, ni viola los artículos 1759 y 2026 del Código Civil, al admitir como prueba testimonios que hacen parte de una escritura de protocolización, aducida por los interesados, testimonios cuya ratificación no fue posible por haber muerto los declarantes, la cual ratificación se suple según la ley con el abono de su veracidad y buena fama (1). (Casación, 22 septiembre 1923). . . 122, 2ª

Prueba testimonial. 654 Tratándose de probar hechos ocurridos en tiempos lejanos, el juzgador no debe ser demasiado exigente. El puede dar fe a las exposiciones de los testigos que no dieron razón satisfactoria de sus dichos, si, por otra parte, ellos no han sido tachados por falta de probidad o de imparcialidad: la misma ley da fuerza aun a las declaraciones de oídas cuando se refieren a hechos muy antiguos (2). (Casación, 22 septiembre 1923). . . . . 173, 1ª

Prueba testimonial. 655—Las declaraciones de individuos mayores de edad no son simples indicios testimoniales, es decir, no dejan de ser prueba testifical por el hecho de que no fueran mayores de edad cuando ocurrieron los hechos sobre que declaran, siempre que no haya prueba de que hubieran estado en incapacidad de percibirlos. En consecuencia, no viola ley alguna el Tribunal que admite tales declaraciones como prueba de la posesión notoria de un estado civil, aunque la haya calificado inadecuadamente de indicios testimoniales (3). (Casación, 22 septiembre 1923). . . . . 173, 1ª

R

Págs.

Recaer. 656—El vocablo recaer contenido en el artículo 835 del Código Judicial (la sentencia debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho demandado) no significa en el lenguaje común ni en el jurídico, ajustarse una cosa a otra rigurosamente, sino tratarla, guardar conexión con ella. (Casación, 25 agosto 1923). . . 176, 3ª

Recaudadores. 657—La objeción, discutible, de que los Recaudadores no pueden hacer reconocimientos en sus libros de deuda alguna al Tesoro sino cuando el deudor es contribuyente, pero no cuando debe al Gobierno por razón de contrato, no es atendible cuando la deuda proviene de la administración de una renta nacional (salinas marítimas, era el caso) cuyo ingreso debe entrar a la Tesorería de la República, según el contrato. (Sentencia, 25 julio 1923). . . . . 207, 1ª

Recompensas militares. 658—Las disposiciones sustantivas de la Ley 149 de 1896 sobre recompensas militares, como son, verbigracia, la que priva a la viuda de la recompensa si pasa a otras nupcias y a los hijos legítimos del derecho de acrecer, no son aplicables a las indemnizaciones debidas a la viuda e hijos de funcionarios o empleados civiles muertos en las fronteras del país en defensa de éste, de que trata la Ley 115 de 1919. Lo único aplicable aquí de aquella Ley son las reglas de procedimiento. (Sentencia, 4 agosto 1923). . . 160, 1ª

393.

Reconocimiento de la obligación. 659. Si quien suscribe un documento hace constar en él que X. N. "tiene derechos y obligaciones en la empresa de que aquél es concesionario por cierto valor que se obliga solamente a reconocerle, tanto en el caso de que siga manejando personalmente la empresa, como en el de que la traspase a otra persona," y en otro documento (carta misiva) le promete cumplir aquella obligación o reconocimiento del derecho, por cambio en acciones; no es el caso de deducir de lo dicho en otras piezas, que ellas son las bases para una compañía, sino más bien el reconocimiento de un derecho que, entre otros medios de pagarlo, se optó por satisfacerlo en acciones. (Casación, 13 noviembre 1923). 349, 1ª

52.

Reconocimiento de la servidumbre. 660—Para que el reconocimiento de una servidumbre voluntaria (se trataba de un caño de desagüe o albañal) pueda suplir el título, la ley requiere que él sea expreso (1), es decir, especificado y patente y que no proceda de inducciones. Así, una cuenta por gastos comunes sobre refacción de una cañería para dar salida a las aguas de un predio o finca, sería un indicio aislado del reconocimiento de quien la aceptó o pagó, que no alcanza a comprobar el asentimiento. (Casación, 3 noviembre 1923). . . . . 244, 2ª


(1) Artículos 77 de la Ley 105 de 1890; 31 de la Ley 100 de 1892.

(2) Igual requisito ordena el artículo 762 de la Ley 103 de 1923.

(3) Artículo 842 del Código Judicial; derogado por el 178 de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículo 618 del Código Judicial.

(2) Artículos 397 del Código Civil; 636 del Código Judicial.

(3) Artículos 396 del Código Civil; 591 y 593 del Código Judicial.

(1) Artículo 940 del Código Civil.

Págs.

**Reconocimiento del documento. 661.** Cuando el documento privado está suscrito por el otorgante, basta que el signatario confiese ser suya la firma para que se tenga por reconocido: cuando fue suscrito a ruego, aunque el que aparece como otorgante confiese que se extendió a su orden y que pidió a otra persona que firmase por él, no se tiene por reconocido ni hace fe, mientras el otorgante no agregue que es cierto su contenido (1). (Casación, 15 febrero 1924). . . . . 283, 2ª

**Reconocimiento del documento. 662.** Para que un documento privado se tenga por reconocido tácitamente, la ley (artículo 694 del Código Judicial) exige dos condiciones: 1ª, que haya obrado en autos con conocimiento de la parte que lo firmó o de su apoderado, y 2ª, que no haya sido objetado de falso en oportunidad. El hecho de que no se haya declarado probada la tacha de falsedad, no autoriza para declararlo auténtico. (Casación, 15 febrero 1924). . . . . 283, 3ª

**Reconocimiento del documento. 663.** Tratándose de documentos privados, o de sus copias, que se aducen como prueba contra personas que no lo firmaron, no tiene cabida el reconocimiento tácito sino el expreso (2). (Casación, 28 abril 1924). . . . . 322, 3ª

450.

**Reconocimiento del hijo. 664**—Los terceros interesados en atacar el reconocimiento o legitimación de un hijo natural no pueden alegar nulidades porque haya habido defectos en la notificación o en la aceptación de él. Estas formalidades miran sólo al interés del hijo reconocido o de sus descendientes legítimos (3). (Casación, 21 mayo 1924). . . . . 373, 2ª

**Rector. 665**—El Rector de un establecimiento de instrucción pública no es empleado que ejerza mando o autoridad legalmente hablando, porque no es empleado que gobierne o ejecute las leyes u ordene o mande, que es lo que distingue la autoridad o mando oficial. Por tanto, él no está incluído en la lista de empleados que no pueden litigar por sí o a nombre de otros (4). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 259, 2ª

**Recurso de hecho. 666** Si el recurrente de hecho contra el fallo del Tribunal que niega el recurso de casación por deficiencia de cuantía no suministrare papel sellado para poner en limpio la sentencia que decide el recurso, a pesar de habérsele requerido, y pasaren treinta días, lo que cuadra al caso, dada la naturaleza del recurso de hecho, no es estimar ejecutoriada la sentencia sino declarar la deserción del recurso de hecho, en armonía con el artículo 10 de la Ley 90 de 1920 (5). (Casación, 13 octubre 1923). . . . . 179, 1ª

(1) Artículo 695 del Código Judicial.

(2) Artículos 694 y 695 del Código Judicial.

(3) Artículos 249 del Código Civil; 57 de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículo 216, inciso 2º, del Código Judicial.

(5) Artículo 17 de la Ley 39 de 1921.

Págs.

**Recurso desierto. 667**—Cuando ambas partes ocurren en casación y una de ellas deja pasar el término del traslado sin fundarlo ante la Corte ni haberlo fundado ante el Tribunal, el recurso debe declararse desierto respecto de esa parte solamente, no en su totalidad. (Casación, 5 junio 1923). 56, 3ª

**Recurso desierto. 668**—El recurso de casación queda desierto si se funda ante el Tribunal sentenciador y no ante la Corte, después de vencido el término señalado para interponerlo. En otros términos, este recurso no puede fundarse ante el Tribunal fuera del plazo concedido para su interposición. (Casación, 27 octubre 1923). . . . . 193, 2ª

**Recusación de Magistrados. 669**—Aun cuando sean dos o más los Magistrados recusados por una causa común, del incidente de recusación, no deben conocer sino solamente los Magistrados no recusados. De lo contrario, se incurre en nulidad por incompetencia de jurisdicción (1). (Sentencia, 10 abril 1924). . . . . 313, 2ª

**Reducción de la hipoteca. 670**—La acción sobre reducción de la hipoteca (artículo 2455 del Código Civil) caduca cuando se extingue la obligación hipotecaria y ha quedado libre la finca. El demandado debe ser absuelto si la acción se inicia después de extinguida la obligación hipotecaria (2). (Casación, 8 octubre 1923). . . . . 190, 1ª

**Registro. 671**—La escritura de venta de los derechos y acciones que al vendedor le correspondan en una sucesión, no se registra en el libro 1º (Casación, 17 junio 1923). . . . . 67, 2ª

**Registro. 672**—La ley no dice claramente en qué libro si en el 2º o en el de causas mortuorias, deben registrarse las enajenaciones de derechos hereditarios hechas antes o después de iniciarse el respectivo juicio; y siendo dudoso el punto para los Registradores, la Corte estima que no puede desconocerse el valor de los títulos registrados en uno de dichos libros, en el segundo o en el de causas mortuorias (3). (Informe al Congreso, 31 agosto 1923). . . . . 91, 2ª

**Registro. 673**—La disposición del artículo 100 del Código de Minas que permite registrar los títulos de minas en el curso del juicio, no se aplica sino en los juicios ordinarios en que hay término de prueba, y no en los que se ejercitan acciones posesorias, en los cuales no hay término de pruebas porque el demandante las debe acompañar a la demanda. (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 144, 1ª

242.

**Registro. 674**—Desechado en una actuación un título o documento por no hallarse debidamente registrado, de nada le vale al interesado, para subsanar la irregularidad, presentarlo debidamente registrado en la apelación, consulta o revocatoria de la respectiva providencia interlocutoria (1). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 143, 3ª

(1) Artículos 34 y 756 del Código Judicial; 123 y 134 de la Ley 105 de 1890.

(2) Doctrina acorde con los artículos 1100 y 1101 del nuevo Código Judicial.

(3) Artículo 33 de la Ley 57 de 1887.

64.

**Registro. 675** La sanción del artículo 2673 del Código Civil (2) se refiere al caso de que el documento sujeto a registro no haya sido registrado, no al caso de que carezca de anotación ulterior la copia de un documento que ha sido debidamente registrado. Las disposiciones legales que establecen una pena no consienten interpretación extensiva. (Casación, 10 noviembre 1923). 203, 1ª

**Registro. 676** Si de la copia de la hijuela traída a los autos aparece que la sentencia aprobatoria de la partición fue registrada, la hijuela ha quedado también inscrita; y el hecho de que la copia no lo esté no es razón para desconocer la inscripción (3). (Casación, 15 diciembre 1923). . . . . 254, 1ª

**Registro. 677**—Tratándose del remate de bienes raíces, el acta de licitación que aparece registrada en el libro de demandas civiles en vez de estarlo en el libro número primero, no se halla inscrita en forma legal, y no alcanza a la categoría de remate, puesto que no hace fe en juicio (4). (Casación, 9 abril 1924). 319, 3ª

**Registro. 678**—La escritura de cesión de bienes hereditales queda registrada válidamente en el libro 2º; no es preciso inscribirla en el libro de causas mortuorias. En éste se inscriben todos los títulos que tienen origen en el juicio de sucesión, pero no todos los que de alguna manera se relacionan con la sucesión de una persona (5). (Casación, 19 octubre 1923). . . . . 352, 2ª

**Registro de la escritura. 679**—Una escritura pública no es nula por el simple hecho de faltarle el registro. La omisión de éste sólo anula las escrituras de hipoteca. (Casación, 24 julio 1923). . . . 63, 2ª

**Registro de la sentencia. 680**—El registro de una sentencia no queda cumplido mediante el registro de la escritura de protocolización de una copia de ella (6). (Casación, 10 marzo 1924). . . 298, 1ª

**Registro de la sentencia. 681**—Una sentencia (se trataba de un fallo de la Corte) no hace fe en juicio si no consta que haya sido registrada (7). (Sentencia, 5 junio 1924). . . . . 376, 2ª

**Reivindicación. 682**—Esta acción tiene por objeto hacer efectivo el derecho de propiedad, el cual

(1) Artículos 2673 del Código Civil; 894 del Código Judicial.

(2) El cual dispone que ningún título sujeto a inscripción hace fe en juicio, ni ante ninguna autoridad, si no ha sido registrado debidamente.

(3) Artículos 756 y 757 del Código Civil.

(4) Artículos 2461, 2673 y 2674 del Código Civil; 1082 del Código Judicial.

(5) Artículo 38, inciso 2º, de la Ley 57 de 1887.

(6) Artículos 2606, 2637 y 2673 del Código Civil.

(7) Artículo 2673 del Código Civil.

Págs.

se adquiere, entre otros modos, por la tradición, o sea el registro del título tratándose de bienes raíces, sin que sea necesario la ocupación material del inmueble. Quien ha adquirido la propiedad de un terreno, a título de compraventa, verbigracia, no deja de ser dueño de él por el hecho de no haber entrado a ocuparlo (1). (Casación, 19 mayo 1923). . . . . 46, 2ª

**Reivindicación.** 683—Quien ha ganado un bien por prescripción, puede reivindicarlo como dueño, sin necesidad de que previamente se haya reconocido por sentencia judicial la prescripción adquisitiva de él (2). (Casación, 27 junio 1923). . . . . 72, 2ª

**Reivindicación.** 684—Cuando la finca que se demanda en reivindicación está ocupada por dos o más personas, cada una de las cuales posee una parte determinada por linderos especiales y por títulos o causas diferentes, la acción no debe dirigirse contra todos como si fuesen comuneros, poseedores en común de toda la finca, sino contra cada cual por la parte que posee como cosa singular (3). (Casación, 4 julio 1923). . . . . 97, 3ª

**Reivindicación.** 685—Cuando se inicia una acción reivindicatoria sin singularizar la cosa, sin señalar los linderos especiales del terreno que se reivindica, la acción se ha iniciado de un modo indebido; y la sentencia debe limitarse a la absolución del demandado sin fallar el pleito en el fondo. (Casación, 30 junio 1923). . . . . 114, 2ª

**Reivindicación.** 686—Si quien demanda en juicio reivindicatorio no comprueba que la cosa o finca que demanda le pertenece a él o a la persona para quien la reclama, el poseedor demandado debe ser absuelto aunque no se defienda o no sepa defenderse de la demanda (4). (Casación, 30 julio 1923). . . . . 122, 2ª

**Reivindicación.** 687—Si en el título mismo que exhibe el demandante para fundar su acción reivindicatoria de una zona de terreno, hay constancia de que un lote de ella no le pertenece, debe entenderse que el actor no extiende su acción a ese lote, sino a la parte de la zona que le pertenece. La sentencia que así lo reconoce está de acuerdo con la demanda; es decir, obedece al principio consignado en el artículo 835 del Código Judicial. (Casación, 25 agosto 1923). . . 170, 3ª

**Reivindicación.** 688—La determinación de la finca, para los efectos de la acción reivindicatoria, es la expresada por sus linderos, aunque la finca se hubiese adquirido primitivamente por cabida. Así lo ha resuelto la Corte en diversas ocasiones (5). (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 171, 1ª

(1) Artículos 669, 785, 946 y 2637 del Código Civil.

(2) Artículos 758, 765 y 2534 del Código Civil.

(3) Artículos 946, 949 y 952 del Código Civil.

(4) Artículo 762 del Código Civil.

(5) Jurisprudencia de la Corte, tomo 1º, número 3447.

Págs.

**Reivindicación.** 689—En la demanda sobre rescisión de una venta por lesión enorme promovida por el vendedor o sus representantes contra el comprador o contra el beneficiario en cuyo favor se estipuló la compra, si hubiera habido tal estipulación, es improcedente ejercer la acción reivindicatoria de la finca, puesto que aquí no se trata de tercer poseedor (1). (Casación, 29 septiembre 1923). . . . . 174, 3ª

**Reivindicación.** 690—Por medio de la tercería excluyente se puede obtener la reivindicación de la finca embargada en juicio ejecutivo, probando el tercerista mejor derecho que el del ejecutado al dominio de la finca; pero tal desembargo y entrega no puede ocurrir cuando se persigue la acción real de hipoteca, y el tercerista es el mismo dueño de la finca (o su heredero) que la gravó en seguridad del crédito (2). (Casación, 30 octubre 1923). . . 183, 2ª

**Reivindicación.** 691—Es improcedente la reivindicación de una faja de terreno que tiene por lindero de un costado una línea que no ha podido identificarse sobre el terreno. En tal caso es indeterminado el objeto materia de la reivindicación. (Casación, 3 diciembre 1923). . . . . 233, 3ª

**Reivindicación.** 692—El heredero no tiene derecho de reivindicar para sí individualmente un bien perteneciente a una sucesión no liquidada. Una sucesión iliquida da al heredero el dominio sobre una masa indivisa, sobre bienes adquiridos por universitatem; mas no la propiedad singular sobre cosas determinadas, la cual se obtiene mediante la adjudicación, título declarativo de esta propiedad, que es requisito para la reivindicación (3). (Casación, 6 noviembre 1923). 246, 1ª

**Reivindicación.** 693 Vendidos por el heredero sus derechos en la sucesión antes de registrarse la sentencia de partición, ya nada tiene qué se le adjudique; o mejor dicho, la adjudicación que se le haga redunda en favor del dueño o comprador de los derechos del vendedor, y él podrá reivindicar los bienes especificados en la adjudicación. (Casación, 15 diciembre 1923). . . . 267, 3ª

**Reivindicación.** 694 El comprador de unos derechos en un terreno indiviso, no puede con ese sólo título reivindicar para sí un lote determinado de dicha comunidad. Y si los derechos comprados no constituyen una cuota determinada de la finca o cosa singular, tampoco podrá reivindicar tales derechos (4). (Casación, 18 marzo 1924). . . . . 300, 1ª

**Remanente.** 695—Si el testador destina el remanente para dos objetos determinados y distintos sin determinar la parte que a cada cual corresponde, los asignatarios modales deben dividirlo en dos partes iguales. (Casación, 8 junio 1923). . . . . 55, 2ª

(1) Artículo 1948 del Código Civil.

(2) Artículos 946, 952 y 2452 del Código Civil; 1022 del Código Judicial (827 del nuevo Código); 217 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 1325 del Código Civil.

(4) Artículo 949 del Código Civil.

Págs.

**Remate.** 696—Si el apoderado del ejecutante remata para su poderdante el bien embargado, y éste hubiese muerto antes de efectuarse el remate, no por ello puede el apoderado por sí y ante sí declarar que el remate lo acepta para sí. Tal declaración no tiene valor aun cuando lo haga ante Notario por instrumento público, alegando que el poder había caducado por muerte del poderdante y que los herederos no han dado su aceptación al remate. (Casación, 26 febrero 1923). . . . . 21, 3ª

**Remate.** 697—Las nulidades del juicio ejecutivo afectan a las diligencias de licitación de bienes inmuebles que no se hallan registrados o que no lo han sido en el libro correspondiente (1). (Casación, 9 abril 1924). . . . 319, 3ª

677.

**Remuneración.** 698—Aunque en la escritura de constitución de una sociedad no se hable de la remuneración que corresponda al administrador, no por eso viola el artículo 2143 del Código Civil la sentencia que reconoce derecho a remuneración al socio mandatario o administrador de la empresa. El hecho de que el mandato pueda ser gratuito, no quiere decir que deba serlo cuando no hay estipulación al respecto, puesto que la remuneración puede ser usual (2). (Casación, 5 mayo 1923). . . . . 36, 3ª

465.

**Remuneración.** 699—En los juicios por remuneración de servicios médicos no es admisible que el Juez por su propia cuenta, haya o no pruebas, fije arbitrariamente la cuantía del valor; pues él debe fallar con conocimiento de causa (3). (Casación, 29 mayo 1923). . . . . 52, 3ª

**Remuneración.** 700—Por razón de múltiples circunstancias el valor del tratamiento médico se aprecia de diferente manera según que el médico atienda al enfermo ya en simples consultas, ya en tratamiento completo de la enfermedad, el cual exige visitas más o menos frecuentes, intervención personal del médico en las operaciones de tratamiento, según lo requiera la enfermedad o lo solicite la familia, diagnóstico y prescripciones variadas, según las fases de la enfermedad, etc. Por eso el uso profesional estima este tratamiento en conjunto en un valor mayor del que tiene cuando se efectúa por simples consultas. (Casación, 7 diciembre 1923). . 238, 2ª

**Remuneración del guardador.** 701. Cuando los bienes del pupilo no han producido frutos o son éstos muy exiguos, la remuneración del guardador puede fijarla el Tribunal equitativamente aplicando por analogía el artículo 626 del Código Civil, relativo a los curadores de bienes, los cuales no tienen derecho a décima

(1) Artículos 2461, ordinal 1º, del Código Civil; 1082 del Código Judicial.

(2) Artículo 2184, ordinal 3º, del Código Civil.

(3) Artículos 2143 y 2144 del Código Civil.

| | Págs. |
|---|---|
| do frutos (1). (Casación, 19 julio 1923). . . . . | 102, 3ª |
| **Rendición de cuentas.** 702—Rendir cuentas equivale a presentar una relación pormenorizada del giro de la administración, acompañando a ella los documentos que crea necesarios para la comprobación de las respectivas partidas del debe y del haber. La presentación de las cuentas en esta forma, acredita que el mandatario ha cumplido con la obligación de rendir cuentas de su administración, cosa que lo exonera de la mora y lo habilita para repetir del mandante las acciones que tenga contra él a consecuencia de su administración como mandatario. Pero no quiere decir que el responsable quede libre de la obligación de comprobar las cuentas si fueren objetadas, ni de la de pagar el saldo que se deduzca a su cargo (2). (Casación, 21 abril 1923). . . | 30, 1ª |
| **Rendición de cuentas.** 703—Para que el Juez pueda librar orden de rendir cuentas, basta que el demandante pruebe plenamente la obligación que tiene el demandado de rendirlas, y no es preciso que el documento en que ha de basarse el juicio de cuentas preste mérito ejecutivo (3). (Casación, 21 agosto 1923). . . . . | 131, 1ª |
| **Rendición de cuentas.** 704 -La obligación de rendir cuentas la establece la ley civil respecto de aquellas personas que sin tener ánimo de dueño administran bienes ajenos, bien por convención, como acontece respecto del mandatario (artículo 2181 del Código Civil); bien por cuasicontrato, como en la agencia oficiosa (artículo 2312 ibidem); bien por disposición de la ley, como en lo que respecta a los guardadores y a los ejecutores testamentarios (artículos 504 y 1366 ibidem). Pero la ley no impone tal obligación a quien ha usufructuado una cosa por su cuenta creyéndose dueño de ella. (Casación, 15 diciembre 1923). . . . | 253, 2ª |
| **Renta nominal.** 705—Los intereses de la renta nominal que el Gobierno constituyó a favor de ciertos establecimientos oficiales de instrucción pública (el Colegio de La Merced, era el caso), no tiene obligación de pagarlos cuando la entidad acreedora ha desaparecido o ha dejado de funcionar (4). (Sentencia, 18 mayo 1923). . . . . | 30, 3ª |
| **Representación.** 705 bis -Las disposiciones sobre la representación de los incapaces en juicio se inspiran en sentimientos de protección a favor de aquéllos. Si el fallo le reconoce al incapaz mal representado el derecho que reclama, no es lógico infirmar tal fallo por razón de ilegitimidad de la personería adjetiva o mala representación del menor. (Casación, 26 marzo 1923). . . . | 309, 1ª |
| **Representación de la herencia.** 706.. El heredero que ha aceptado expresa o tácitamente la herencia puede representarla en juicio sin necesidad de hacer inventario solemne. El artículo 1297 del Código Civil exige esta formalidad tratándose de la administración de los bienes de la herencia; pero ni esta ni ninguna otra disposición la exigen cuando se trata de la representación (1). (Casación, 23 julio 1923). . . . . | 111, 3ª |
| 599. | |
| **Requerimiento.** 707—Una gestión privada de cobro no constituye un requerimiento legalmente hablando. En su sentido natural y obvio, requerimiento significa acto judicial por el cual se amonesta a que se haga o se deje de hacer alguna cosa. Requerir significa intimar, avisar o hacer saber una cosa con autoridad pública (2). (Casación, 21 junio 1923). . . . . | 82, 1ª |
| **Rescisión por lesión enorme.** 708—El vendedor que demanda la rescisión de la venta por lesión enorme no puede pedir que, como consecuencia de la rescisión, se ordene la restitución de la cosa vendida. El efecto de la rescisión para el comprador contra quien se pronuncia es la alternativa que le concede el inciso 1º del artículo 1948 del Código Civil, a saber: restituir lo comprado o completar el justo precio con deducción de una décima parte. (Casación, 29 septiembre 1923). . . . . | 174, 3ª |
| **Reserva del sumario.** 709—No viola la reserva del sumario el Juez o funcionario de instrucción que remite el expediente al Prefecto para que resuelva sobre la solicitud de excarcelación que fue solicitada ante ese Prefecto. El funcionario no obra por ello con intención criminal, ni hay de su parte franqueo del expediente (3). (Sentencia, 2 junio 1923). . . . . | 88, 1ª |
| **Resolución del contrato.** 710—Resuelto por voluntad de las partes un contrato anterior celebrado entre ellas, el nuevo convenio no puede resolverse mediante el ejercicio de la acción resolutoria; o mejor dicho, tal resolución carece de objeto, porque una vez resuelto el primitivo contrato desaparecen entre los contratantes los vínculos de derecho y se consuman las restituciones recíprocas. Y así como la ley derogada no revive porque se abrogue la ley derogatoria, así, por analogía, un contrato resuelto (extinguido) por voluntad de las partes, no revive porque el nuevo contrato se resuelva posteriormente. (Casación, 18 agosto 1923). . . . . | 120, 1ª |
| **Resolución del contrato.** 711 -- Un contrato no puede resolverse, jurídicamente hablando, cuando sus efectos han quedado consumados; es decir, cuando estos efectos no pueden deshacerse por la resolución de aquél. (Casación, 18 agosto 1923). . . . . | 120, 1ª |
| **Resolución del contrato.** 712--No es dable declarar la resolución de un contrato por mora de una de las partes, cuando ambas partes anduvieron descuidadas para su cumplimiento, sin que pueda precisarse cual de ellas cayó primero en mora (1). (Casación, 19 noviembre 1923). . . . . | 200, 3ª |
| **Resoluciones administrativas.** 713. Las resoluciones de los Ministros del Despacho sobre interpretación de ciertas cláusulas de contratos con particulares, quedan ejecutoriadas después de pasados treinta días de notificados personalmente a los interesados contratistas sin que éstos hayan hecho reclamación alguna. Bien entendido que el Procurador no es parte en estos asuntos administrativos (2). (Sentencia, 30 julio 1923). . . . . | 87, 1ª |
| 158. | |
| **Resoluciones administrativas.** 714. La resolución que, a petición del contratista, dicta un Ministro del Despacho con autorización del Consejo de Ministros, aclaratoria de un contrato celebrado por el Gobierno con particulares, no es revocable a petición del Procurador de la Nación; y si el Ministro la revocase a pesar de haberla aceptado el contratista, tal revocatoria no puede surtir efectos. Hay un acuerdo de voluntades que no puede ser desconocido por una de las partes contratantes: de la Nación, como persona jurídica, representada por el Ministro que dictó la resolución, y del contratista que se conformó con ella. (Sentencia, 30 julio 1923). . . . . | 87, 1ª |
| **Responsabilidad.** 715 -- La responsabilidad que puede acarrear la expedición de una ordenanza por los perjuicios que con ella se causan al Departamento, no puede recaer sobre un diputado solamente, puesto que la ordenanza no es obra de un diputado sino de la corporación, o al menos, de los que contribuyeron a su expedición y a su sanción. (Auto, 12 diciembre 1922). . . | 6, 3ª |
| **Responsabilidad.** 716 -- No es responsable el Juez que ha cometido fallas o equivocaciones en los juicios cuando son subsanadas en segunda instancia (3). | |
| **Responsabilidad.** 717--El Juez no es culpable de las omisiones del Secretario en la actuación de los asuntos en lo que le corresponde, sino cuando tiene conocimiento de las omisiones o del extravío y no procura que se corrijan aquéllas y se averigüe éste. (Sentencia, 25 julio 1923). | 176, 2ª |
| **Responsabilidad civil.** 718 - Para proceder civilmente contra los herederos por la indemnización debida por un delito cometido por el causante de la sucesión, es preciso que por sentencia se le hubiere declarado responsable de la comisión del delito; no basta que por auto del respectivo Juez se haya abierto causa criminal contra él. (Sentencia, 25 junio 1923). . . . . | 120, 2ª |
| **Responsabilidad civil.** 719--La desviación de las aguas de un río por medio de un canal artificial practicado en predio ajeno por orden del Gobernador del De- | |


(1) Artículo 614 del Código Civil.

(2) Artículo 2181 del Código Civil.

(3) Artículo 147 de la Ley 40 de 1907.

(4) Decreto de 9 de septiembre de 1861; Ley 110 de 1896.

(1) Artículo 315 del Código Judicial.

(2) Artículos 28, 2536 y 2544, ordinal 2º, del Código Civil.

(3) Artículo 225 de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículos 1546 y 1609 del Código Civil.

(2) Artículos 1º a 3º de la Ley 53 de 1909.

(3) Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 1º, número 3579).

Págs.

partamento a fin de evitar daños a un edificio de propiedad de esa entidad y a propietarios de un barrio de la ciudad capital, no exime de responsabilidad civil al Departamento; pues la ejecución de obras en suelo ajeno está prohibida como lesiva de derechos. El damnificado puede demandar al Departamento por la vía ordinaria (si ya hubiese prescrito la especial) para que devuelva las aguas del río a su antiguo cauce (1). (Sentencia, 23 noviembre 1923). . . . . 359, 2ª

**Restitución.** 720—Declarada la resolución de una venta de licores por no pago del precio en el tiempo estipulado y como consecuencia decretada la restitución de los licores vendidos o su equivalente en dinero, según lo pedido por el demandante, la cosa que debe restituir el comprador quedó determinada, sin que fuere preciso indicar los grados ni el peso de los licores. (Sentencia, 23 febrero 1924). . . . . 201, 2ª

**Restitución de la mina.** 724—La restitución de una mina decretada contra la Nación en juicio posesorio por despojo, no se entiende legalmente hecha mientras no se surta la consulta respectiva y el superior confirme la restitución. (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 143, 2ª

**Restitución de la mina.** 722 — Si el demandante en el libelo de demanda dice que fue desposeído de la mina de una manera violenta y pide la restitución inmediata para que las cosas vuelvan al estado que tenían antes, mediante el correspondiente juicio posesorio por despojo, es indudable que la acción que instaura es la del artículo 331 del Código de Minas, o sea la de restitución por despojo, aunque no haya citado tal artículo en la demanda, sino el 133 que reglamenta el juicio por despojo. (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . 143, 3ª

9.

**Retroactividad.** 723—La ley que autoriza al Gobierno para suspender en lo sucesivo la adjudicación de cierta clase de minas, no valida las resoluciones que haya dictado, con anterioridad a esa ley, prohibiendo la adjudicación de esas minas con violación de las disposiciones del Código o ley vigente sobre la materia (2). (Casación, 12 noviembre 1923). 210, 3ª

**Revisión en materia civil.** 721—Este recurso extraordinario no se concede contra toda sentencia ejecutoriada, sino únicamente respecto de las definitivas que son las que se pronuncian sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea, sobre lo principal del pleito. Pues en virtud de este recurso puede rescindirse total o parcialmente una sentencia, y esa revisión puede dar lugar a otro juicio sobre el mismo asunto, lo cual no podría suceder si el recurso de revisión se concediera respecto de sentencias interlocutorias. (Casación, 18 junio 1923). . . . . 60, 2ª

660.

**Revocación.** 725—Cuando la acción de restitución de una mina por despojo, se dirige contra la Nación, el plazo de tres días que concede el artículo 437 del Código de Minas al demandado para pedir revocatoria de la providencia después de la restitución, se cuenta desde que se verifique la entrega con arreglo a la providencia del superior. (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . 143, 2ª

155.

**Revocación del testamento.** 726—El acto por el cual se revoca un testamento debe llenar las formalidades del testamento (1). (Casación, 30 agosto 1923). . . . 165, 1ª

222.

**Revocación del testamento.** 727—Un testamento puede revocarse válidamente en todo o en parte, de un modo expreso, por un acto de voluntad, revestido de las formalidades externas del testamento, sin que el acto contenga disposiciones expresas sobre distribución de bienes. La voluntad del testador, cuando ella no va contra requisitos o prohibiciones legales, es el principio que informa la materia de testamentos (1). (Casación, 30 mayo 1923). . . . . 165, 1ª

803.

**Robo.** 728—La razón por la cual la ley penal exonera de responsabilidad al hijo que en ciertas condiciones dispone de bienes de su padre (cuando se limita a quitar o tomar lo necesario para sus necesidades personales), no se funda en que el hijo sea copropietario de los bienes de su padre, sino en consideraciones diferentes, como es la de estar a cargo del padre los gastos de la familia. La ley autoriza al padre para reclamar de quien las posea las cosas hurtadas o robadas (2). (Casación, 25 agosto 1923). . . . . 163, 3ª

S.

**Salas del Tribunal.** 729—Cuando los Tribunales Superiores de Distrito Judicial están divididos en dos Salas, una para lo civil y otra para lo criminal, como la ley no ha dispuesto expresamente que cada Sala nombre sus dignatarios (Presidente y Vicepresidente), corresponde a la Corte resolver la duda llenando el vacío, por tratarse de un asunto de organización judicial. (Resolución (3), 4 mayo 1923) . . . . 17, 3ª

833.

**Sanción.** 730—Las causales de nulidad de los títulos de minas que señala el artículo 94 del Código de la materia, son limitativas, de carácter especial, y no pueden adicionarse con la regla general del artículo 6º del Código Civil (1). (Casación, 13 noviembre 1923). 232, 2ª

**Sanción.** 731—La sanción de caducidad de la instancia por abandono del actor (artículo 54 de la Ley 105 de 1890) puede aplicarse o mejor dicho puede ocurrir en cualquier estado del juicio y el Juez la dicta de plano en virtud del informe del Secretario. La ley no hace ni podía hacer distinción al respecto, porque los preceptos legales que determinan la actuación que compete al Juez en cada momento del juicio se refieren a la dirección y marcha del proceso, y no excluyen las actividades de las partes; pues de lo contrario, habiendo en cada momento del juicio un período próximo de él que debe determinarse por un auto del Juez, quedarían las partes libres de sanción por su descuido en impulsar los juicios. (Sentencia, 8 abril 1924). . . . 333, 2ª

**Segunda causal.** 732—Si en la demanda se pide que se condene al demandado al pago de la suma de pesos que se fijare o estableciere en el curso del juicio por razón de honorarios profesionales debidos al demandante, no es incongruente la sentencia que, reconociendo derecho al pago de honorarios por tales o cuales servicios, se abstiene de fijar el monto del valor por falta de datos y dispone que se justiprecien en juicio separado. (Casación, 29 mayo 1923). . . . 52, 2ª

**Segunda causal.** 733—Aunque la nulidad de la aceptación de una donación no se haya alegado por ninguna de las partes litigantes, no es incongruente la sentencia que desecha la escritura de donación (aceptada por la madre natural de los donatarios) como prueba de que ella fue aceptada por quien tenía facultad para hacerlo (2). (Casación, 12 junio 1923). . . . . 59, 2ª

**Segunda causal.** 734—No cabe alegar la segunda causal consistente en haber fallado sobre puntos no comprendidos en la demanda, cuando lo fallado ultra petita no perjudica al recurrente, y antes lo favorece. Este recurso extraordinario se otorga cuando, entre otras condiciones, se produce un agravio con el fallo. (Casación, 30 junio 1923). . . 61, 1ª

**Segunda causal.** 735 — Aun cuando la sentencia sea absolutoria de los cargos de la demanda, es incongruente por deficiencia, cuando entre los puntos de la demanda hay algunos que se refieren a declaraciones de hechos, que no implican cargos, y que han debido ser fallados con la debida separación (3). (Casación, 30 junio 1923). . . . . 61, 1ª

**Segunda causal.** 736 — Para estimar si existe o nó esta causal sólo debe tomarse en cuenta la parte resolutiva del fallo. El que se dejen de aplicar disposiciones legales pertinentes al caso; el que se hayan aplicado las que no son, o se viole la cosa juzgada, son motivos diferentes de la


(1) Artículos 986, 993 y 1007 del Código Civil.

(2) Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 16 de abril de 1907; Ley 21 de 31 de mayo de 1907.

(1) Artículos 1270 y 1271 del Código Civil.

(2) Artículos 807, 835 y 854 del Código Penal.

(3) Esta resolución es aprobatoria de un informe rendido con motivo de una consulta del Tribunal de Bogotá.

(1) Artículo 5º de la Ley 57 de 1887.

(2) Doctrina análoga ha sentado la Corte en otras ocasiones (Jurisprudencia, tomo 2º, números 2591 y 2727).

(3) Artículos 838 y 839 del Código Judicial.

Págs.

segunda causal. (Casación, 14 agosto 1923). . . . . 125, 3ª

Segunda causal. 737—Si el demandante pide en la demanda que se condene al demandado al pago de una suma determinada de dinero (se trataba de una deuda procedente de una cuenta corriente por razón de efectos tomados en el almacén del demandante), es incongruente la sentencia que condena al reo al pago de una suma iliquida cuyo monto se determine en juicio ordinario de cuentas. Habiéndose ceñido la demanda al cobro de una cantidad determinada, la condenación al pago de la cantidad que resulte después de seguido otro juicio ordinario sobre cuentas, no está en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda. (Casación, 17 octubre 1923). . . . . 180, 3ª

Segunda causal. 738—Es casable, por la segunda causal, la sentencia del Tribunal dictada en juicio ordinario de cuentas, que declara improcedente la acción de cuentas, no obstante haberse ordenado su rendición por auto que tiene fuerza de sentencia definitiva en autoridad de cosa juzgada. El objeto del juicio ordinario de cuentas es saber quién debe a quién y cuánto, debiéndose declarar en la sentencia el saldo a que haya lugar, o declarar, si fuere el caso, que las partes se hallan a paz y salvo; mas no que la acción de cuentas es improcedente, o que el demandado no tiene obligación de rendidas, puesto que hay orden ejecutoriada de rendirlas (1). (Casación, 11 febrero 1924). . . . . 254, 3ª

Segunda causal. 739—Es incongruente la sentencia que deja de fallar sobre la acción subsidiaria, limitándose a absolver al demandado por hallar justificada la excepción perentoria opuesta a la acción principal (2). (Casación, 18 febrero 1924). . . . . 274, 1ª

Segunda causal. 740 La segunda de las causales legales de casación (incongruencia entre lo demandado y lo fallado) va dirigida precisamente a no pasar sin sanción el incumplimiento del precepto consignado en el artículo 835 del Código Judicial (3) y de los otros mandatos legales que exigen que en las sentencias se hagan las declaraciones respectivas sobre prestaciones mutuas o sobre excepciones perentorias que pruebe el demandado. Pero esta causal no llega ni puede llegar hasta entrar al examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo, para saber si son o nó jurídicas. (Casación, 10 octubre 1923). 348, 2ª

749.

Segunda instancia. 741 — Por el hecho de que la sentencia de primera instancia en juicio reivindicatorio se haya limitado a absolver al demandado guardando silencio respecto de la excepción de prescripción alegada por éste, ello no impide que en la segunda instancia el superior, además de reconocer que el actor no ha probado su acción, declare probada la prescripción adquisitiva del dominio a favor del demandado, aunque éste no haya apelado de la sentencia. Podrá haber redundancia en el fallo, pero él no es incongruente ni violatorio de ley. (Casación, 18 junio 1923). . . . . 90, 2ª

Sentencia. 742 — Cuando la sentencia de segunda instancia se limita a reformar la de primera sobre ciertos puntos, se entiende que la confirma en los demás. (Casación, 28 julio 1923). . . . 111, 2ª

Sentencia. 743—Los hechos que se dan por probados en la sentencia de un juicio (1), no pueden darse por probados en otro juicio del mismo demandante contra otro demandado. La sentencia no es prueba contra otro demandado de los hechos que ella dio por probados: ella no perjudica a los que no intervinieron en el juicio (2). (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 144, 2ª

Sentencia. 744 — El artículo 835 del Código Judicial, según el cual la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, pero nada más que sobre eso, no dispone que ella ha de ajustarse a los precisos términos de la demanda. Este artículo sólo consigna el principio de que la sentencia debe conformarse a la demanda; es decir: que el Juez no decida sobre cosa diversa de la pedida en la demanda, ni aducida a otra causa de pedir que la expresada allí, ni aveque acción diferente a la intentada por el actor (3). (Casación, 25 agosto 1923). . . 170, 3ª

Sentencia. 745—Si bien es cierto que en la parte resolutiva de una sentencia es donde se halla la autoridad de cosa juzgada y la fuente de los derechos y obligaciones, ello no impide que se tengan en cuenta los fundamentos o razones de orden objetivo explicados en la parte motiva, cuando ellos son necesarios para determinar el alcance de dichos derechos u obligaciones. Así, por ejemplo, como los efectos del divorcio son diferentes según la causa, la sentencia que en su parte resolutiva se limita a decretarlo, ha de entenderse como declaratoria de la existencia de la causa que lo justifica, y aplicarse con los efectos referentes a esa causa. (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 202, 1ª

Sentencias. 746—Las sentencias como documentos auténticos que son, se sujetan en cuanto a la forma en que deben exhibirse en juicio, a la regla establecida por el artículo 686 del Código Judicial y a las prescripciones sobre registro, y ninguna de esas disposiciones ordena que las sentencias que se presenten en juicio hayan de tener como aditamento indispensable para que hagan fe, la constancia de su notificación. (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 202, 3ª

288.

Sentencia. 747—Una sentencia se dice perjudicar a una persona en cuanto las obligaciones y descargos deducidos en ella afectan su patrimonio jurídico, modificando sus derechos o haciéndolo responsable de ciertas prestaciones. (1). (Casación, 5 diciembre 1923). . . . . 234, 2ª

Sentencia. 748 Si bien pudiera argüirse, para extender contra el acreedor los efectos jurídicos de la cosa juzgada contra el deudor, que una sentencia que desconoce el derecho del deudor sobre bienes que le han sido embargados como suyos en juicio ejecutivo, prueba una modificación del patrimonio del deudor que puede hacerse efectiva contra todos o que debe ser generalmente respetada, si la sentencia del Tribunal no ha sido acusada por este extremo, la Sala de Casación no puede avanzar concepto sobre el particular. (Casación, 5 diciembre 1923). . . . 234, 3ª

Sentencia. 749—La sentencia no tiene porqué fallar sobre puntos del primitivo libelo de demanda de que el demandante prescindió en la reforma definitiva de la demanda, o que quedaron descartados en el incidente de excepciones dilatorias, o de los puntos que se pidió y obtuvo cancelación del registro de la demanda. (Casación, 10 octubre 1923). . . . . 348, 3ª

Sentencia. 750 — Las contravenciones al artículo 835 del Código Judicial que determina la materia sobre que debe recaer la sentencia definitiva, dan origen a la segunda causal de casación, por razón de incongruencias, mas no a la causal primera derivada de violación directa de la ley. (Casación, 20 mayo 1924). 369, 3ª

Sentencia. 751 — La sentencia dada en juicio reivindicatorio contra el poseedor, perjudica, es decir, debe cumplirse contra el comprador de la finca disputada, cuya escritura se registró después de notificada la demanda al vendedor (2). (Casación, 20 mayo 1924). . . . . 370, 1ª

Sentencia. 752 — La sentencia que el demandante aduce en juicio para fundar su acción no debe presentarse en copia impresa sino extendida en papel sellado. La publicidad en periódico oficial hace presumir la autenticidad del documento; pero ella no exime del uso del papel sellado, excención que debe ser expresa (3). (Sentencia, 5 junio 1924). . . . . 376, 2ª

Sentencia absolutoria. 753—Cuando en los puntos de la demanda están mezcladas peticiones referentes a que el demandado cumpla ciertas obligaciones, pague costas, etc., con otras relativas a declaración de hechos que no


(1) Artículos 1381 y 1376 del Código Judicial; artículo 2º (causal 2ª) de la Ley 169 de 1896).

(2) Artículo 835 del Código Judicial.

(3) Según el cual, "la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso, y contendrá una parte motiva y otra resolutiva."

(1) Se trataba de un juicio posesorio en que la sentencia dio por probada la posesión material del demandante.

(2) Artículo 846 del Código Judicial (442 de la Ley 105 de 1923).

(3) Este precepto no se encuentra en el nuevo Código de Procedimiento Civil (véase el capítulo 18, Título 1º del Libro 2º).

(1) Artículo 846 del Código Judicial.

(2) Artículo 871 del Código Judicial.

(3) Artículos 708 del Código Judicial; 6º, ordinal 2º, de la Ley 20 de 1923.

Pág.

implican obligaciones que puedan hacerse efectivas contra aquél, la sentencia que absuelve al demandado de los cargos de la demanda no falla sobre estas acciones, que no implican cargos en el sentido jurídico. Tal sentencia es deficiente y debe casarse por la segunda causal para que resuelva los puntos de conformidad con los artículos 838 y 839 del Código Judicial. (Casación, 30 junio 1923). . . . 61, 1ª

**Sentencia absolutoria.** 754—Si la sentencia absuelve al demandado por no hallar probada la acción del demandante, sin resolver sobre las excepciones alegadas por aquél, no puede decirse que este silencio sea adverso al demandado y que si sólo el actor apela de la sentencia el Tribunal no pueda reconocer la excepción en la sentencia de segunda instancia (1). (Casación, 18 junio 1923). . . . . 99, 2ª

**Sentencia absolutoria.** 755—La sentencia que absuelve al demandado en juicio reivindicatorio por no haber probado su derecho el demandante, no reconoce por ello que aquél tenga el derecho de dominio de que carece éste. Aunque la sentencia absolutoria resuelve todos los puntos controvertidos, no confiere derechos activos ni declara obligaciones. (Casación, 29 septiembre 1923). . . . . 188, 1ª

**Sentencia de excepciones.** 756 — No hay recurso de revisión contra la sentencia que decide excepciones dilatorias. Estas sentencias no son definitivas (2). (Casación, 16 junio 1923). . . . . 60, 2º

**Sentencia definitiva.** 757—El Juez o Tribunal que dicta una sentencia definitiva puede, a petición de parte, decidir posteriormente con relación a ella: a), sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, si hubiere guardado silencio sobre estas materias, o si hubiere condenado en más o en menos de lo que se debe; b), aclaración de frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia y que ofrezcan un verdadero motivo de duda. Pero el juzgador no puede, por vía de aclaración, corrección o enmienda del fallo, dar consejos ni fórmulas sobre la manera como debe intentarse una demanda futura (3). (Casación, 20 agosto 1923). . . . . 114, 3ª

**Sentencia definitiva.** 758—Si bien es cierto que el fallo por el cual se declara ejecutoriada la sentencia del inferior en aplicación del artículo 122 de la Ley 105 de 1890, termina el litigio y causa gravamen irreparable, no por eso puede calificarse de sentencia definitiva, puesto que no decide el fondo del derecho discutirlo; es decir, no falla sobre todas y cada una de las peticiones de la demanda. Las cuestiones sometidas a la decisión del superior quedan sin resolver en virtud de la sanción que se aplica a la parte remente en el cumplimiento de sus obligaciones (1). (Casación, 8 marzo 1924) 284, 1ª

**Sentencias eclesiásticas.** 759 — Las sentencias proferidas en Colombia por Tribunales eclesiásticos, relativas a divorcio o vínculo de matrimonios católicos, pueden aducirse o traerse a los juicios civiles sin necesidad de probarlos con los requisitos de las sentencias extranjeras. Los Tribunales eclesiásticos colombianos no son tribunales extranjeros (2). (Casación, 10 noviembre 1923). 202, 1ª

832.

**Sentencias eclesiásticas.** 760—Los reparos que puedan hacerse a una sentencia canónica, como, verbigracia, el consistente en haber decretado el divorcio quoad thorum et cohabitationem no obstante estar disuelto el vínculo del matrimonio por haber muerto uno de los cónyuges (el demandante) antes de fallarse la causa, no pueden llevar a la conclusión de que a las autoridades civiles les sea dado desconocer los efectos de estos fallos eclesiásticos ejecutoriados, los cuales son dictados por autoridad competente en asuntos de su incumbencia. Ello se opondría al principio social de la cosa juzgada. (Casación, 10 noviembre 1923). . . . . 262, 2º

**Servicios profesionales.** 761—La asistencia de un facultativo a un enfermo constituye una prestación de servicios en arrendamiento y se rige tanto por las reglas del mandato como por las relativas al arrendamiento de servicios inmateriales en cuanto éstas no se opongan a las primeras (3). (Casación, 29 mayo 1923). . . 52, 3ª

**Servicios profesionales.** 762 — El artículo 2054 del Código Civil, referente a la fijación del precio por la confección de una obra material, es aplicable a la estimación de precio de servicios profesionales. Ello no es opuesto a ninguna regla del mandato, y es más bien la regla común en cuanto al pago de servicios inmateriales, según resulta de la relación que existe entre las disposiciones de los artículos 2063 y 2069 del Código Civil. (Casación, 29 mayo 1923). . . . . 52, 3ª

**Servidumbre de aguas.** 763 — Las aguas que corren naturalmente por una heredad y de las cuales puede hacer uso el dueño de ella según el artículo 892 del Código Civil, no son solamente las que atraviesan el predio, sino también las que pasan por un costado del fundo. Correr naturalmente por un predio una corriente de agua tanto vale como atravesarlo o lindarlo por un solo costado sin dividirlo. Si así no fuera, no habría disposición que regulara los derechos de los ribereños cuando una corriente de agua corriera por un costado de esos fundos, sin atravesar-

Pág.

los. (Casación, 7 noviembre 1923). . . . . 196, 3ª

**Servidumbre voluntaria.** 764—El artículo 940 del Código Civil exige, para que el reconocimiento de una servidumbre pueda suplir el título constitutivo, que él sea prestado por el propio dueño. Por tanto, el marido no puede por sí solo reconocer una servidumbre de albañal o cañería de desagüe construido en el predio de su esposa, sin consentimiento expreso de ésta. (Casación, 3 noviembre 1923). . . . . 244, 3ª

**Simulación.** 765—El concepto de que la simulación de la venta de bienes raíces no es causal de nulidad del contrato, es violatorio de los artículos 1502, 1523 y 1524 del Código Civil, que expresan los componentes esenciales de los contratos; del 740 de dicho Código, que señala los elementos de la tradición, y el artículo 1740, que dice 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 o calidad (1). (Casación, 30 abril 1923). . . . . 14, 3ª

**Simulación.** 766—La Corte, en jurisprudencia constante, ha reconocido como causal de nulidad de los contratos la simulación o fingimiento de ellos, aunque no haya disposición especial que erija la simulación en motivo de nulidad, y se ha fundado la Corte en los principios generales del Código Civil sobre los elementos esenciales de las convenciones y sobre su invalidez o nulidad cuando faltan todos o alguno de ellos (2). (Casación, 30 abril 1923). . . . . 14, 2º

**Simulación.** 767—Si en un contrato de compraventa, celebrado con el fin de perjudicar a un tercero, las partes declaran una farsa porque no hubo precio ni intención de transferir el dominio de la cosa vendida, es claro que ese contrato carece de causa y de consentimiento, y es inválido por faltarle los elementos que lo constituyen y lo integran; esto es, nulo por simulación (3). Casación, 30 abril 1923). . . . . 14, 3ª

**Simulación.** 768 — No puede declararse la simulación de contratos que se otorgaron por escritura pública, conforme a la ley, si no aparecen registradas tales escrituras: ellas no hacen fe en juicio para demostrar los contratos a que se refieren (4). (Casación, 30 abril 1923). . . . . 15, 3ª

**Simulación.** 769 — Cuando el contrato que se acusa de simulado, hubiera podido rescindirse por lesión enorme, la declaración del vendedor de haber recibido del comprador el complemento del precio de la finca que vendió, no impide que a petición de tercero interesado, pueda declarar-


(1) Artículos 15 de la Ley 169 de 1896; 51 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículo 896 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 100 de la Ley 105 de 1890; 17 de la Ley 169 de 1896.

(1) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. Véanse los números 3637 del tomo 1º y 2355 del 2º, de la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

(2) Artículo 879 del Código Judicial (541 del nuevo Código).

(3) Igual doctrina ha establecido la Corte en otras ocasiones. Jurisprudencia, tomo 2º, número 1485. Véanse los artículos 2069 y 2144 del Código Civil.

(1) Algunos juristas o comentadores del derecho sostienen que en nuestra legislación no puede haber simulación en contratos solemnes, como, verbigracia, en el matrimonio. (N. del R.).

(2) Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 1º, números 3806 y 3812.

(3) Véase Jurisprudencia de la Corte Suprema, número ...

(4) Artículo 2673 del Código Civil.

| | Págs. |
|---|---|
| se la nulidad por simulación. (Casación, 30 abril 1923). | 16, 1ª |
| **Simulación.** 770—Cuando en la escritura de venta de una finca se declara haberse recibido el precio, y se comprobare plenamente que el vendedor dijo después ante testigos que el comprador no le había pagado el precio, esto (caso de ser cierto) no originaría acción resolutoria de la venta por el no pago del precio, sino acción de nulidad por simulación (1). (Casación, 19 mayo 1923). | 45, 2ª |
| **Simulación.** 771 — Los contratos simulados son nulos absolutamente por carecer de causa. Así lo ha dicho la Corte en jurisprudencia constante y uniforme; y no encuentra hoy motivos suficientes para modificar esa doctrina que considera sana y justiciera. (Casación, 28 julio 1923). | 111, 3ª |
| **Simulación.** 772—Un contrato simulado por falta de causa, cuando se trata de venta de bienes raíces, tiene cierta existencia jurídica, puesto que la escritura en que consta hace fe y tiene que considerarse como prueba del contrato que reza, si llena las condiciones externas, hasta tanto que ese contrato se anule por los medios legales. (Casación, 28 julio 1923). | 111, 3ª |
| **Simulación.** 773 — No hay disposición legal que deseche la prueba de indicios y la testimonial para comprobar la simulación de un contrato (venta de bienes raíces, era el caso). Por tanto el Tribunal no incurre en error de derecho al admitir esta clase de pruebas. (Casación, 28 julio 1923). | 112, 3ª |
| **Simulación.** 774 — Los hijos o yernos del vendedor no tienen derecho de demandar, en vida de éste, la nulidad absoluta por simulación de la venta efectuada por su padre o suegro; pues carecen de interés actual positivo en que las cosas vuelvan al estado anterior (2). (Casación, 25 agosto 1923). | 163, 3ª |
| 338. | |
| **Sobreseimiento.** 775 — No están sujetos a consulta los autos de sobreseimiento proferidos en juicios de responsabilidad que hayan de seguirse por los trámites extraordinarios. Ello se deduce de los preceptos de los artículos 1892 del Código Judicial y 67 de la Ley 100 de 1892 (3). Sentencia, 11 agosto 1923). | 168, 3ª |
| **Sociedad.** 776—No viola el artículo 2117 del Código Civil la sentencia que reconoce derecho a un sueldo mensual, por remuneración de su trabajo, al socio que ha sido administrador de la empresa. El sueldo de un mandatario de la sociedad, con funciones permanentes, aunque sea socio, no constituye una mayor participación en las utilidades de la empresa por razón de que sus gestiones, como simple socio, hayan sido más lucrativas, que es lo prohibido por aquel artículo. (Casación, 5 mayo 1923). | 36, 3ª |
| 698. | |
| **Sociedad.** 777 — Si los miembros de una compañía colectiva la declaran terminada por acuerdo unánime y organizan, en la misma escritura de disolución, una compañía anónima entre los mismos socios, quienes transmiten a la nueva compañía sus derechos, provechos, intereses y aportes hechos en la colectiva, no obstante ello, la nueva sociedad anónima es persona o entidad distinta en derecho de la anterior compañía colectiva, y no una simple continuación de ella. Por tanto, la incorporación en la nueva del patrimonio de la antigua no puede tener lugar respecto de aquellos bienes o derechos que por disposición de la ley no se pueden traspasar o ceder libremente. (Casación, 6 noviembre 1923) | 105, 1ª |
| **Sociedad.** 778 — Cuando una compañía está en liquidación, su personería radica en el liquidador. Es él quien liquida y cancela las cuentas de la sociedad, quien continúa y concluye las operaciones pendientes al tiempo de la disolución, quien representa en juicio a los asociados, activa y pasivamente, y quien responde a los acreedores, y cuando es extraño, hasta concurrencia de los valores sociales que tuviese en su poder (1). (Casación, 15 diciembre 1923). | 251, 1ª |
| **Sociedad conyugal** 779 — La venta que el cónyuge sobreviviente hace de todos los derechos y acciones que tenga o le correspondan en la sucesión de su difunto cónyuge, no comprende los que le pertenezcan y adjudiquen por gananciales. (Casación, 17 junio 1923). | 67, 2ª |
| **Sociedad conyugal.** 780 — La declaración que hace el marido con posterioridad al matrimonio de que su mujer aportó al matrimonio dinero y semovientes de los cuales él dispuso y que para pagarle esa deuda le cedía cierta finca rural, no es prueba del aporte ni válida la cesión o venta entre cónyuges. Dicha finca puede ser embargada por acreedores del marido sin que la mujer tenga derecho de oponer tercería excluyente (2). (Sentencia, 30 junio 1923). | 152, 1ª |
| **Sociedad conyugal.** 781 — Los bienes (se trataba de una finca raíz) que compra para sí y posee como propios uno de los contrayentes de un matrimonio religioso (la mujer, era el caso) en época en que no se reconocía válido este matrimonio, se consideran adquiridos y poseídos por la sociedad conyugal en virtud del efecto retroactivo dado por la Ley 153 de 1887 al matrimonio católico, validándolo desde su celebración. (Casación, 22 septiembre 1923). | 187, 1ª |
| **Sociedad conyugal.** 782—No se viola el artículo 1796, ordinal 2º, del Código Civil, al condenar a la sucesión del marido al pago de una deuda contraída en beneficio de la sociedad conyugal. Esto no obsta para que la viuda reintegre la mitad de lo que la sucesión del marido pague, en cuanto eso quepa dentro de la mitad de gananciales que a aquélla le haya tocado (1). (Casación, 31 marzo 1924). | 363, 1ª |
| **Sociedad conyugal.** 783 — Disuelta una sociedad conyugal, los bienes se distribuyen entre los cónyuges (o sus herederos) en relación con los derechos que en la comunidad tenga cada uno. De suerte que mientras ella no se liquide, no puede decirse que los socios tengan derecho a tal o cual objeto determinado. Liquidada la sociedad, la transmisión de sus bienes proviene de la partición de la sociedad por haberse liquidado y disuelto; cada cual toma del común lo que le corresponda, y esos bienes se consideran haberes correspondido desde la disolución (2). (Casación, 27 febrero 1924). | |
| **Sociedad de hecho.** 784—Si el demandado, en juicio sobre disolución y liquidación de una sociedad comercial de hecho, confiesa (según se deduce de sus cartas misivas reconocidas judicialmente) que había un capital común aportado por él y el demandante con el fin de repartirse las utilidades o pérdidas que resultasen de las especulaciones comerciales efectuadas con ese capital, no incurre en error de hecho el Tribunal sentenciador al estimar que entre ellos existió una sociedad, y no un mandato mercantil como preliminar de una sociedad futura (3). (Casación, 30 julio 1923). | 118, 2ª |
| **Sucesión.** 785 — La posesión de los bienes de la herencia que exige el artículo 313 del Código Judicial para que el heredero pueda representar a la sucesión y ejercitar acciones en favor de ella, no es la posesión material de bienes mediante constancia judicial; de otra suerte, cuando los únicos bienes de la herencia están en poder de terceros, el heredero o herederos que han aceptado la herencia no podrían ejercitar para ella la acción reivindicatoria o la de petición de herencia, lo cual es inadmisible (4). (Casación, 28 julio 1923). | 111, 3ª |
| **Sucesión.** 786 Para que un heredero pueda considerarse con derecho a los bienes de una sucesión, no es necesario que se haya efectuado la partición y adjudicación de la herencia; pero sí es indispensable comprobar que la sucesión es dueña de los bienes que se reclaman para ella por vía reivindicatoria o por vía de petición de herencia. (Casación, 30 julio 1923). | 122, 2ª |
| **Sucesión.** 787 — Una sucesión ilíquida no es una persona jurídica sino una comunidad, cuyos partícipes son los herederos que ha- | |


(1) Esta doctrina parece no armonizar con otras de la Corte (número 1745 del tomo 2º de la Jurisprudencia de la Corte; y número 978 de las doctrinas del tomo 29 de la Gaceta Judicial).

(2) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(3) Así lo ha decidido la Corte en otras ocasiones. (Véase Jurisprudencia de la Corte, tomo 2º, número 493.

(1) Artículos 340, 341 y 342 del Código de Comercio.

(2) Artículos 1781, ordinal 5º, y 1808 del Código Civil.

(1) Artículos 1833, 1834 y 1836 del Código Civil.

(2) Artículos 765, inciso 2º; 794 y 1401 del Código Civil.

(3) Artículo 2079 del Código Civil.

(4) Artículos 1297 y 1325 del Código Civil.

Págs.

yan aceptado; de modo que bien se les considere en su condición de condominios, bien como adjudicatarios una vez efectuada la partición, ellos son los que deben responder de las deudas o cargos de la sucesión, como son, verbigracia, el valor de servicios médicos prestados al causante en su enfermedad y los gastos referentes a los funerales, ordenados por ellos o por su representante. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 239, 1ª

**Sucesión.** 788—La sentencia que condena a la sucesión a pagar cierta suma de pesos no hace otra cosa que condenar a sus herederos a ese pago. La sucesión es una comunidad en la cual los comuneros tienen la obligación de responder por las deudas de la cosa común y común viene a ser la deuda dejada por el difunto (1). (Casación, 31 marzo 1924). . . . . 363, 1ª

**Sumario.** 789—Las disposiciones de la Constitución y de la ley que consagran la facultad investigadora de la Cámara de Representantes presuponen, para el ejercicio de tal atribución, como para toda investigación criminal, el conocimiento de la ejecución de un hecho concreto y determinado que caiga bajo la sanción de las leyes penales y sobre el cual deba rodar la investigación (2). (Acuerdo, 3 noviembre 1923). . . . . 145, 1ª

**Sustitución fideicomisaria.** 790 — La cláusula testamentaria por la cual el testador lega ciertos bienes a una mujer casada para que ella los maneje sin intervención de su marido, y dispone que pasen luégo a la propiedad exclusiva de los hijos, con todos sus frutos, cuando ella falte, demuestra que la voluntad del testador fue la de asignar un patrimonio a la legataria, primero, y luégo a los hijos de ésta, sustitución fideicomisaria y no la vulgar es la que cuadra aquí con la voluntad del testador (3). (Casación, 29 marzo 1924). . . . . 311, 3ª

T

**Tenedor de Libros.** 791—El Tenedor de Libros de una oficina de manejo (de una Aduana, era el caso) no es empleado de manejo. (Sentencia, 25 junio 1923 . . . . 120, 2ª

**Tercería.** 792—Si el deudor ejecutado no intenta defenderse en el juicio que un tercero le promueve sobre propiedad de los bienes muebles (se trataba de unas acciones bancarias) que le fueron embargados en la ejecución, la sentencia dada contra el deudor sobre propiedad de dichos bienes no puede perjudicar al acreedor ejecutante que los tenía embargados y que no intervino en el juicio de dominio; en el cual, no queda duda, son opuestos los intereses del acreedor ejecutante y del deudor ejecutado (4). (Casación, 5 diciembre 1923). . . . . 234, 3ª

172.

Págs.

**Tercería excluyente.** 793 — Para que prospere la tercería excluyente es preciso que el opositor (tercerista) no sólo tenga mejor derecho sobre la cosa que el ejecutado, sino también que al ejecutante, pues ambos deben ser vencidos en la tercería (1). Si resulta que el tercerista tiene mejor derecho que el ejecutado al dominio de la finca pero no aparece que tenga mejor derecho que el ejecutante en perseguirla por ser éste acreedor hipotecario y la acción aparece dirigida contra el poseedor actual, entonces la tercería no puede prosperar porque ello iría en contra de uno de los demandados en el juicio, el ejecutante, lo cual no sería jurídico. (Casación, 30 octubre 1923). . 182, 3ª

**Tercería excluyente.** 794—La doctrina de la Corte de que el juicio de tercería excluyente o de dominio puede considerarse como verdadero juicio reivindicatorio, debe entenderse racionalmente en relación con el ejecutado, que es, por regla general, el poseedor y presunto dueño de la cosa embargada (2). Es obvio que el ejecutante y los terceristas coadyuvantes no figuran en el juicio con el carácter de poseedores de las cosas embargadas, y por lo mismo la acción reivindicatoria no puede ir directamente contra ellos, porque eso sería contrario a la doctrina de los artículos 949 y 952 del Código Civil (3). (Casación, 30 octubre 1923). . . . . 182, 3ª

**Terceros.** 795—Aunque en los inventarios de una sucesión se mande inventariar una finca en manos de tercer poseedor (depositada en una ejecución), ese acto no demuestra en otro juicio la realidad de la posesión material en poder del depositario, el cual es mero tenedor. La posesión material podía estar en manos de los herederos del causante. (Casación, 26 febrero 1923). . . . 23, 2ª

430.

**Terceros.** 796 — La doctrina de algunas legislaciones extranjeras (Francia, era el caso) que consideran a los acreedores como causahabientes del deudor para extender (salvo ciertas excepciones) contra el acreedor los efectos de la sentencia dada contra el deudor, o sea la cosa juzgada, no puede aceptarse en Colombia porque ella se basa en disposiciones positivas distintas de las nuestras (4). (Casación, 5 diciembre 1923). . . . . 234, 3ª

172.

**Terceros.** 797—La declaración de nulidad de un contrato por simulación no produce efecto contra terceros poseedores de buena fe (1). (Casación, 21 febrero 1924). . . . . 269, 1ª

**Términos.** 798 — Los términos de días corren desde el siguiente en que tenga lugar la notificación, aun cuando ésta se haya verificado en las horas de la tarde, después del mediodía; es decir, no corren desde la hora siguiente, ni desde las veinticuatro horas siguientes a la notificación, sino desde que principia el día siguiente. (Casación, 7 julio 1923). . . . . 161, 2ª

**Términos.** 799—El término que tienen las partes para interponer recurso de casación, no se interrumpe porque el Secretario haya devuelto el expediente al Juzgado de origen antes de vencerse el plazo. Dejar al interesado un tiempo indefinido para reclamar después de transcurridos quince días desde la notificación de la sentencia, sería dejar en un estado incierto el derecho de la otra parte, lo cual podría perjudicar también a terceros. (Casación, 22 septiembre 1923). 166, 3ª

**Términos.** 800—Si bien es cierto que el recurso de casación puede fundarse ante el Tribunal sentenciador, también lo es que ello debe hacerse dentro del término (quince días) que se concede para interponerlo. Pasado este tiempo no se puede ya fundar sino ante la Corte en el plazo que está señalado para ejercer este derecho (2). Casación, 27 octubre 1923). . . . . 193, 2ª

**Términos.** 801—Cuando el expediente pasa de doscientas fojas, el recurrente en casación tiene derecho de hacer uso, para fundar su demanda, a la prórroga o término adicional de que trata el artículo 519 del Código Judicial (3). Esta equitativa disposición, de carácter general, no pugna con la sustanciación del recurso especial de casación (4). (Casación, 12 noviembre 1923). 198, 2ª

**Testamento.** 802 — El testamento entraña por su naturaleza misma una disposición de bienes del testador para que tenga efecto después de su muerte: de suerte que si el acto no contiene en forma alguna disposición de bienes, no constituye testamento en el sentido jurídico de la palabra. Pero no es preciso que el testador haga asignaciones especiales a título universal o singular; lo que se exige es que el acto contenga una disposición de bienes (5). (Casación, 20 agosto 1923). . . . . 164, 3ª

**Testamento.** 803—El acto de voluntad por el cual el testador se limita a revocar expresamente su testamento o parte de él, cons-


(1) Artículo 2324 del Código Civil.

(2) Artículos 142 de la Constitución; 20 del Acto legislativo número 3 de 1910; 1567, 1572 y 1831 del Código Judicial.

(3) Artículos 1127, 1215 y 1223 del Código Civil.

(4) Artículo 275 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 217 y 233 de la Ley 105 de 1890.

(2) Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 1º, número 3928.

(3) Artículos 185 y 188 de la Ley 105 de 1890.

(4) En Francia se ha dado una interpretación extensiva al artículo 1351 del Código Civil (análogo al 831 de nuestro Código Judicial), porque en aquel país no hay una disposición como la del artículo 846 y siguientes del Código Judicial colombiano, que anuncie las personas a quienes perjudica una sentencia dictada en un litigio en que no intervinieron de manera alguna.

(1) Artículo 1748 del Código Civil.

(2) Artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

(3) Este artículo concede a las partes, para devolver los expedientes que se les dan en traslado, un día más del término designado, por cada cincuenta fojas sobre las doscientas; pero este plazo adicional no debe pasar de doce días. (El artículo 864 del nuevo Código concede el plazo adicional de un día por cada cincuenta fojas, cuando el expediente pasa de ciento, sin fijar limitación alguna).

(4) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. (Jurisprudencia, tomo 1º, números 502, 1267 y 1728).

(5). Artículo 1065 del Código Civil.

Págs.

tituye, para los efectos legales, un testamento si llena los requisitos en actos de esta clase. (Casación, 30 agosto 1923). . . . . 165, 1ª

262.

Testamento. 804.—La ley no exige que se haga constar en los testamentos solemnes el cumplimiento de las formalidades a que aluden los artículos 1071 a 1074 inclusive del Código Civil. Por tanto, del hecho de que no se deje constancia de ellas, no se deduce que no se hayan cumplido: quien alega la omisión debe probarla. (Casación 30 agosto 1923) . . . . . 165, 2ª

Testamento. 805—El testamento, como acto de última voluntad, constituye prueba de la disposición que hace el testador de sus bienes; pero no del parentesco de éste con las personas a quienes instituye herederos o legatarios. (Sentencia, 9 junio 1923). . . 285, 1ª

Testamento abierto. 806—Por el hecho de que el testamento no diga que fue presenciado en todas sus partes por el otorgante, el Notario y los testigos, no se deduce que esta formalidad no se haya cumplido (1). (Casación, 30 agosto 1923). . . . . 165, 2ª

498.

Testigos de abono. 807 — Se tienen por abonados los testigos que declaran sobre la veracidad y buena fama de testigos fallecidos, si tales testigos no fueron tachados, y no se ha demostrado que carezcan de las condiciones que la ley requiere para tener como buena prueba sus declaraciones (2). (Casación, 22 septiembre 1923). . . . . 173, 1ª

Testigo. 808 — La ley no exige, para admitir las declaraciones de testigos como prueba, el que los declarantes hayan sido mayores de edad cuando ocurrieron los hechos sobre que declaran (3). (Casación, 22 septiembre 1923). 173, 1ª

Testigo. 809—Quien tiene uso de razón cuando presencia un hecho puede declarar válidamente sobre él cuando llegue a la edad requerida para declarar. Es este un principio acorde con la ley y con la ciencia de las probanzas, y se funda en el hecho de que una persona puede recordar con precisión y claridad sucesos ocurridos desde la época en que tenía ya uso de razón. (Casación, 22 septiembre 1923). 173, 1ª

Testigos. 810 — Los testimonios de dos personas que no firmaron como testigos el documento (un recibo), suscrito por otro a ruego del otorgante, aducidos para acreditar que se firmó a ruego, no son prueba suficiente si ellos no declaran acerca del tiempo o fecha en que tuvo lugar el otorgamiento del recibo o documento. No habiendo ellos firmado como testigos, ni leído el contenido del documento, ni expresado la cantidad, es necesario que al menos expresen la fecha a fin de establecer la identidad. (Casación, 15 febrero 1924). . . 283, 2ª

(1) Artículo 1074 del Código Civil.

(2) Artículo 648 del Código Judicial (652 del nuevo).

(3) Artículo 597 del Código Judicial (625 del nuevo).

Págs.

Testimonio. 811 — La tacha u objeción opuesta a un testimonio consistente en ser el declarante hijo del demandado en cuyo favor declara, no es estimable mientras no aparezca comprobado el hecho que le sirve de fundamento. (Casación, 5 mayo 1923). . . . . 36, 2ª

Testimonio. 812 — Si el declarante afirma tener más de cierta edad cuando declara, verbigracia, ser mayor de cincuenta años, no cabe concluir que no había nacido o que estaba en la infancia cuando ocurrieron los hechos sobre que declara y que datan de cincuenta o más años atrás. El declarante ha podido tener sesenta, setenta u ochenta años cuando declara y dar testimonio fidedigno de hechos ocurridos cuando tenía uso de razón. No constando la fecha del nacimiento del testigo, carece de fuerza el cargo de no haber nacido cuando se verificaron los hechos que testifica, fundado en la edad incierta o aproximada del declarante (1). (Casación, 22 septiembre 1923). . . . . 173, 1ª

Testimonio. 813 — No hay disposición legal alguna que haga inadmisible el testimonio de la persona que ha firmado a ruego de otra un documento, cuando se trata de establecer la autenticidad del documento (2). (Casación, 15 febrero 1924). . . . . 283, 1ª

Timbre nacional. 814—El hecho de que el Tribunal sentenciador haya admitido los recibos y comprobantes de unas cuentas sin estar estos documentos provistos de las estampillas respectivas (3), no es motivo para acusar la sentencia en casación si la tacha relativa a esa omisión no se opuso oportunamente. (Casación, 19 julio 1924). . . . . 101, 1ª

Timbre nacional. 815 — El hecho de que figure en juicio sin las estampillas requeridas, un documento en que el demandado reconoce una obligación a favor del demandante, no es motivo para negar la obligación, si tal documento no se aduce sino en el concepto de estar reproducido en una de las posiciones absueltas por el demandado y contestada afirmativamente, lo que equivale a una confesión. (Casación, 13 noviembre 1923). . . 340, 3ª

Título de dominio. 816—El hecho de tener un título justo para fundar una prescripción ordinaria, no quiere decir que ese título sea apto para reivindicar. Este demuestra directamente el dominio; el otro sirve para acreditar la prescripción, si va acompañada de la posesión en la forma y por el tiempo que para ello requiere la ley. (Casación, 26 febrero 1923) . . . . . 22, 1ª

Título de dominio. 817—Para que la prescripción adquisitiva pueda ser alegada como título de dominio, no es preciso que previamente se haya declarado, por sentencia judicial, la prescripción. Del hecho de que los artículos 758 y 2534 del Código Civil le den el carácter de título y de escritura pública a la sentencia registrada que declara una prescripción adquisitiva, no se desprende que no pueda alegarse en juicio la prescripción fundada en los hechos que la generan; ya que es la posesión pacífica, pública y no interrumpida por determinado número de años el fenómeno que engendra el título, y no la decisión judicial (1). (Casación, 27 junio 1923). . . . . 72, 2ª

Título de minas. 818 — Si el título demanda de despojo no estaba registrado debidamente, no puede considerársele como poseedor regular de la mina aunque en el curso del juicio lo presente, debidamente registrado; pero ello no es obstáculo para que pueda considerársele poseedor ordinario o material si alegó también este carácter en la demanda del juicio posesorio. (Sentencia, 24 septiembre 1923) 143, 3ª

Título de minas. 819—Si el título no hace fe por no haberse registrado debidamente, tampoco hace fe el aviso de la mina que es una diligencia previa para obtener el título. (Sentencia, 24 septiembre 1923). . . . . 144, 3ª

Título de minas. 820—Quien demanda la nulidad del título de una mina por no haberse expresado en la denuncia el nombre del último poseedor de la mina abandonada o haberse indicado otro distinto, es quien debe probar el cargo. La simple omisión del nombre no es suficiente para declarar la nulidad del título de la mina restaurada si en el expediente no hay constancia de quien fuera en realidad el último antiguo poseedor (2). (Casación, 13 noviembre 1923). . . 211, 3ª

Tradición. 821 — La disposición del artículo 757 (ordinales 1º y 2º) es extraña al fenómeno jurídico de la delación de la herencia, pues no regula la adquisición universal de bienes a este título, sino que restringe la facultad de enajenación que tiene el heredero (3). (Casación, 4 diciembre 1923). . . . . 213, 1ª

Tradición. 822—La ineficacia de la tradición (efectuada por el registro de la escritura de venta de bienes inmuebles) por no provenir del verdadero dueño, no implica la nulidad del contrato que sirve de título a la tradición (4). Casación, 29 mayo 1924). . . . . 370, 3ª

Transacción. 823—Si el Tribunal, en el juicio sobre nulidad de una transacción, concretando su fallo a las causales alegadas en la demanda y desechando las aducidas fuera de tiempo, declara que no es nula la transacción por tales causales, es indudable que por virtud de esa sentencia no quedaron juzgados otros vicios de nulidad que aquellos a que se refiere la sentencia (5). (Casación, 27 septiembre 1923). . 138, 2ª

108.

(1) Artículo 399 del Código Civil.

(2) Artículos 596, 598 y 607 del Código Judicial.

(3) Artículo 52 del Decreto ejecutivo número 894 de 1915.

(1) Artículos 2518 y 2531 del Código Civil.

(2) Artículo 94, ordinal 6º, del Código de Minas.

(3) Artículo 1013 del Código Civil.

(4) Artículo 740 y 1871 del Código Civil.

(5) Artículo 2483 del Código Civil.

Págs.

**Transacción.** 821—Aun cuando fue derogado el artículo 141 del Código Judicial de 1872, el cual requería que el Poder Ejecutivo estuviera legalmente autorizado para transigir, esa derogación no implica autorización al Gobierno para hacerlo en los pleitos en que esté interesado el Fisco Nacional; porque siempre quedó de obligatoria observancia para el Gobierno el precepto constitucional (artículo 76, ordinal 14) que sujeta esos contratos de transacción a la aprobación del Congreso, si el Gobierno no hubiere sido previamente autorizado por él. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . 222, 2ª

161.

**Transacción.** 825—El auto que a petición del demandante, declara terminada una demanda por razón de transacción (ocurrida sin que todavía se hubiese notificado la demanda al demandado), no decide sobre la validez de tal transacción; no hace sino proceder a declarar terminado el juicio en vista de la escritura de transacción que se ha presentado (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 221, 3ª

**Transacción.** 826 — La petición que hace el demandante para que se declare terminado por transacción el juicio que inició, es cosa muy distinta del desistimiento del pleito: si la transacción no es válida, de nada serviría el auto que declara terminado el juicio por transacción. (Casación, 1º diciembre 1923). . . . . 221, 3ª

**Transacción.** 827—Si el Gobierno no podía disponer por sí sólo, sino con autorización del Congreso, de los objetos comprendidos en un contrato de transacción que celebró, puede demandarse la nulidad o rescisión de esa transacción, por ser también aquí aplicables los artículos 2470 y 2483 del Código Civil. (Sentencia, 1º diciembre 1923). . . . . 223, 2ª

**Transacción.** 828 La transacción celebrada entre demandante y demandado para poner fin a una controversia de deslinde, en que la línea divisoria de los predios no pudo identificarse, ni por tanto, fijarse en el terreno, no tiene como materia de ella cesiones recíprocas de porciones de la faja disputada; puesto que no puede saberse cuál de las partes cede porciones de terreno, por ignorarse la línea divisoria de las heredades. Tal transacción no requiere, por tanto, las formalidades legales sobre anotación contractual de la propiedad raíz. (Casación, 3 diciembre 1923). . . . . 230, 3ª

**Transportes.** 829 — Si en el contrato sobre transportes de carbón mineral, no se especificó el sitio preciso del paraje de la mina donde debía tomarse la carga, el hecho de haber consentido ambas partes en dar y recibir la carga que se transportó, ya en la mina, ya en el depósito, indica que las partes explicaron y entendieron que en cualquiera de esos dos sitios del cerro o paraje de la mina ha podido recibirse la carga. En estas condiciones, el cargador no podrá eludirse de pagar los fletes alegando que los carros iban al depósito y no a la mina, o viceversa. Se trata de un hecho cumplido en ejecución del contrato y consentido por los contratantes. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 236, 3ª

**Transportes.** 830 — Si uno de los contratantes se obliga a suministrarle al otro, por cierto plazo (seis meses, era el caso), determinado número de carros diariamente (cinco diarios, fue lo convenido) para transportar carga de un paraje a otro, estipulándose que el cargador se obligaba a dar carga diariamente (para los cinco carros) a razón de cierto flete cada carro; el hecho de que el porteador haya dejado de suministrar en algunos días el número de carros que se obligó (en tres días no suministró sino tres carros, en vez de cinco) podría autorizar al cargador para dejar de cumplir su obligación de suministrar carga; pero si él pasa por alto esta falta, consintiendo en que el cargador continuara mandando los carros para recibir la carga, da por bien hecho todo, y no podrá excusarse de pagar los fletes de la carga transportada. (Casación, 7 diciembre 1923). . . . . 237, 1ª

**Traslado.** 831—Como el término del traslado para fundar el recurso de casación es de días, él corre desde el día siguiente a la notificación, cualquiera que sea la hora en que ésta haya tenido lugar (1). (Casación, 7 julio 1923). 161, 2ª

**Tribunales eclesiásticos.** 832 — Los Tribunales eclesiásticos de Colombia, aunque tengan jurisdicción privativa en ciertas materias que excluyen la jurisdicción civil (como son las referentes al vínculo de matrimonios eclesiásticos), no por ello deben considerarse como tribunales extranjeros, cuyas decisiones, para ser ejecutadas en Colombia, han de sujetarse a las reglas del Derecho Internacional Privado. Determinar la nacionalidad de un Tribunal: el territorio en que ejerce su autoridad, los súbditos sujetos a su jurisdicción y el domicilio de los Jueces que lo constituyen. (Casación, 10 noviembre 1923). . . 202, 1ª

**Tribunales Superiores.** 833 — Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, aunque estén divididos en dos Salas, no pueden tener más que un Presidente y un Vicepresidente, quienes ejercen sus funciones con relación a toda la corporación (2). (Resolución, 4 mayo 1923). . . . . 18, 2ª

U

**Uso de aguas.** 834—Es el uso no el dominio de las aguas de uso público lo que puede ganarse por prescripción, sometiéndose a la condición sine qua non de volverlas al cauce acostumbrado. (Casación, 23 julio 1923). . . . 53, 3ª

**Usurpación de caudales.** 835—Cuando la persona que ha cometido el delito de usurpación de caudales públicos o intervenido en la comisión de él, no es un responsable del Erario, mientras no se haya dictado sentencia que lo declare responsable de tal delito, no puede procederse civilmente contra los herederos del sindicado. De suerte que si éste fallece antes de dictarse tal sentencia, la Nación carece de acción para proceder contra los herederos. (Sentencia, 25 junio 1923. . . . . 120, 2ª

V

**Vacante.** 836 La facultad de declarar las vacantes de los Magistrados de los Tribunales, confiada anteriormente al Poder Ejecutivo, radica hoy en la Corte Suprema, en virtud de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 23 de 1912. (Concepto, 24 agosto 1923). . . . . 65, 1ª

**Vecindad.** 837 — La expresión de la vecindad de los contratantes en las escrituras públicas, sólo tiene por objeto la facilidad para el establecimiento de la identidad de los otorgantes llegado el caso. De esta indicación no resulta ningún derecho ni obligación para el otorgante; de ser falsa o errónea la expresión del lugar de la vecindad no se acarrea perjuicio alguno ni se vicia de nulidad el contrato. Ella dejó de ser formalidad sustancial, para convertirse en formalidad conveniente desde la vigencia del artículo 96 de la Ley 153 de 1887 (1). (Casación, abril 1924). . . . . 302, 2ª

**Venta.** 838 — La venta de los bienes (especificados) que correspondieron al vendedor en la división, partición y adjudicación amigable de una sucesión, si firme, tiene el carácter de venta condicional, sujeta a la condición resolutoria expresa de ser válida, o respetada tal división por los mismos interesados. Cumplida la condición resolutoria, el contrato no subsiste; y no puede considerarse como venta de cosa ajena. (Casación, 17 junio 1923. . . . . 67, 1ª

**Venta.** 839—Si el heredero, después de haber vendido sus derechos en la sucesión, vende a otra persona esos derechos (especificados como cosa cierta, es el caso de aplicar el artículo 1873 del Código Civil. La transmisión de esos bienes se hizo a favor del comprador que primero registró su escritura. (Casación, 15 diciembre 1923). . . . 267, 3ª

**Venta.** 840—La disposición del artículo 1873 del Código Civil relativo a la venta separada de una misma cosa a dos personas diferentes, no es aplicable cuando la escritura que se registra primero se refiere a una venta que se ha declarado absolutamente nula. (Casación, 21 febrero 1924). . . . . 286, 3ª

**Vías de comunicación.** 841 — El artículo 32 de la Constitución Nacional exige dos requisitos para poder privar a alguno de su


(1) Artículo 515 del Código Judicial.

(2) Artículos 51 de la Ley 23 de 1912; 25, 49, 50 y 87 del Código Judicial.

(1) Artículo 383 de la Ley 57 de 1887.

| | Págs. |
|---|---|
| propiedad, a saber: mandamiento judicial y previa indemnización. Posteriormente, tratándose de apertura y construcción de vías de comunicación, el artículo único del Acto legislativo número 6 de 1905 no exigió ninguno de estos requisitos; y por tanto el Gobierno adquirió el dominio de las zonas de terreno que ocupó para vías férreas, desde que las ocupó, en vigencia del aludido precepto de 1905, y a él le corresponden los frutos que desde entonces haya producido la zona expropiada. (Sentencia, 23 noviembre 1923)..... | 295, 3ª |
| **Violación de la ley. 842** — Si para exigir responsabilidad a los Jueces y Magistrados por errónea interpretación o aplicación de la ley, es necesario que el precepto que se considera violado no admita duda ni se preste a extraviar el criterio, con mayor razón esa circunstancia debe tenerse en cuenta tratándose de un empleado que a pesar del alto cargo que ejerce, bien podía no estar familiarizado con ciertos conocimientos sobre legislación; y admite verbigracia, que una ley u ordenanza sobre asignaciones civiles pueda suprimir puestos creados por leyes u ordenanza sobre asignaciones civiles pueda suprimir puestos creados por leyes u ordenanzas especiales. (Sentencia, 17 agosto 1923)..... | 168, 2ª |
| **Violación de ley. 843** — El delito de violación de ley en asunto criminal da lugar a procedimientos de oficio (1). (Sentencia, 4 abril 1924)..... | 327, 1ª |
| **Violación de ley. 844** — No deniega justicia ni comete el delito de violación de ley expresa en materia criminal el Juez o Magistrado que niega a un presbítero, sacerdote del culto católico, intervenir en un sumario como acusador particular (1). (Sentencia, 4 abril 1924). | 327, 2ª |
| **Violación de ley expresa. 845** — El delito de violación de ley expresa tiene señalada una pena que no da origen a procedimiento por trámites ordinarios, sino extraordinarios; procedimiento en el cual no es consultable el auto de sobreseimiento (2). Auto, 16 mayo 1923) . | 48, 3ª |


(1) Artículos 63 de la Ley 100 de 1892; 500 del Código Penal.

(1) Se trataba de un sumario para averiguar el hurto de una cabeza de ganado perteneciente al presbítero. Véanse artículo 500 Código Penal y 17 de la Ley 105 de 1870.

(2) Artículos 540 del Código Penal; 360 de la Ley 105 de 1890, 1892 del Código Judicial.

# TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la jurisprudencia de la Corte en el presente tomo.

## CONSTITUCION

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 163 |
| 20 | 565 |
| 23 | 565 |
| 26 | 565 |
| 31 | 407 |
| 32 | 491, 841 |
| 33 | 435 |
| 40 | 565 |
| 42 y 43 | 565 |
| 52 | 565 |
| 56 | 141, 442, 469 |
| 57 | 163, 565 |
| 59 | 565 |
| 76 | 198, 506 B, 525 |
| 120 | 535 |
| 142 | 484, 789 |
| 156 | 565 |
| 170 | 197, 203 |

## ACTOS LEGISLATIVOS

NÚMERO 6 DE 1905

| Artículos | Números |
|---|---|
| Unico | 334, 841 |

NÚMERO 3 DE 1910

| Artículos | Números |
|---|---|
| 4 | 133, 202, 459, 491 |
| 5 | 133, 390, 435, 491, 565 |
| 20 | 84, 789 |
| 39 | 462 |
| 40 | 467 |
| 41 | 186 |
| 54 | 565 |

## CODIGO CIVIL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 6 | 481, 510, 730 |
| 28 | 707 |
| 64 | 112 |
| 135 | 345 |
| 152 | 79 |
| 153 | 79 |
| 159 | 267 |
| 160 | 264 |
| 162 | 12 |
| 163 | 12, 265, 266 |
| 164 | 12 |
| 180 | 338 |
| 215 | 33, 35, 380 |
| 216 | 229 |
| 217 | 229 |
| 221 | 35, 320, 385, 386, 600, 607, 609 |
| 239 | 27, 345, 447 |
| 247 | 664 |
| 303 | 263 |
| 347 | 27 |
| 385 | 263 |
| 396 | 645 |
| 397 | 634 |
| 399 | 656, 812 |
| 435 | 193 |
| 504 | 187, 704 |
| 506 | 423 |
| 512 | 187 |
| 559 | 217, 513 |
| 580 | 193 |
| 614 | 349, 701 |
| 634 | 353 |
| 653 | 60 |
| 664 | 60 |
| 665 | 60, 598 |
| 669 | 454, 577, 682 |
| 673 | 274 |
| 717 | 349 |
| 739 | 62 |
| 740 | 765, 823 |
| 756 | 676 |
| 757 | 676, 676 |
| 758 | 817 |
| 762 | 14, 680 |
| 765 | 357, 620, 683, 783 |
| 785 | 682, 683 |
| 789 | 88 |
| 794 | 783 |
| 816 | 365, 633 |
| 820 | 24 |
| 892 | 38, 39, 40, 763 |
| 895 | 37, 40, 540, 613 |
| 894 | 38, 40 |
| 899 | 540 |
| 960 | 660, 764 |

## CODIGO CIVIL

(Continuación)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 940 | 16, 175, 403, 455, 682, 684, 690 |
| 949 | 16, 684, 694, 794 |
| 950 | 620 |
| 951 | 635 |
| 952 | 16, 285, 403, 684, 690, 794 |
| 964 | 67, 350 |
| 966 | 62 |
| 981 | 243, 582, 601 |
| 986 | 535, 536, 619, 719 |
| 993 | 536, 619, 719 |
| 1001 | 37, 39 |
| 1007 | 536, 619, 719 |
| 1013 | 831 |
| 1055 | 262, 802 |
| 1071 | 804 |
| 1072 | 804 |
| 1073 | 804 |
| 1074 | 528, 804, 806 |
| 1083 | 528 |
| 1127 | 790 |
| 1155 | 238 |
| 1184 | 642, 445 |
| 1215 | 790 |
| 1223 | 790 |
| 1270 | 262, 726 |
| 1271 | 262, 726, 727 |
| 1297 | 706, 785 |
| 1325 | 692, 785 |
| 1343 | 361 |
| 1366 | 704 |
| 1374 | 137, 263 |
| 1391 | 554 |
| 1393 | 248 |
| 1394 | 361, 564, 557 |
| 1401 | 783 |
| 1411 | 612 |
| 1458 | 406 |
| 1468 | 275 |
| 1480 | 267 |
| 1487 | 229 |
| 1501 | 448 |
| 1502 | 258, 765 |
| 1504 | 389, 513 |
| 1506 | 308 a 311 |
| 1521 | 293 |
| 1523 | 765 |
| 1524 | 765 |
| 1536 | 14 |
| 1546 | 712 |
| 1583 | 598 |
| 1602 | 415 |
| 1603 | 448, 575 |
| 1605 | 413 |
| 1608 | 190 |
| 1609 | 494, 722 |
| 1615 | 575 |
| 1618 | 413 |
| 1620 | 413 |
| 1625 | 628 |
| 1629 | 177 |
| 1653 | 410 |
| 1740 | 248, 765 |
| 1748 | 607, 625 |
| 1749 | 797 |
| 1757 | 189 |
| 1759 | 176, 467, 623 |
| 1761 | 450 |
| 1762 | 339 |
| 1769 | 144, 146 |
| 1781 | 77, 780 |
| 1796 | 338 |
| 1805 | 338 |
| 1806 | 77, 338, 780 |
| 1808 | 338 |
| 1833 | 782 |
| 1834 | 782 |
| 1836 | 782 |
| 1871 | 822 |
| 1873 | 839, 840 |
| 1948 | 689, 708 |
| 1950 | 612 |
| 1952 | 310 |
| 1967 | 124 |
| 1973 | 59 |
| 1974 | 59 |
| 1994 | 61, 62 |
| 1999 | 58 |
| 2004 | 63, 595 |
| 2026 | 653 |
| 2063 | 762 |
| 2069 | 761, 762 |
| 2079 | 784 |
| 2094 | 34 |
| 2095 | 34 |
| 2117 | 776 |
| 2143 | 698, 699 |

## CODIGO CIVIL

(Continuación)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2144 | 697, 764 |
| 2181 | 184, 191, 702, 706 |
| 2184 | 466, 698 |
| 2186 | 311 |
| 2190 | 47, 466, 597 |
| 2312 | 704 |
| 2313 | 300, 545 |
| 2315 | 300 |
| 2317 | 300, 545 |
| 2318 | 300 |
| 2324 | 788 |
| 2341 | 619 |
| 2344 | 194 |
| 2347 | 58 |
| 2361 | 328 |
| 2383 | 328 |
| 2384 | 328 |
| 2414 | 612 |
| 2441 | 633, 670 |
| 2452 | 14, 385, 424, 690 |
| 2455 | 670 |
| 2461 | 677, 687 |
| 2470 | 525 |
| 2471 | 525 |
| 2476 | 522 |
| 2483 | 171, 522, 525, 823 |
| 2515 | 545 |
| 2518 | 817 |
| 2519 | 40, 618 |
| 2531 | 818 |
| 2543 | 618 |
| 2534 | 683, 617 |
| 2539 | 614 |
| 2606 | 680 |
| 2607 | 680 |
| 2636 | 169 |
| 2670 | 167, 288 |
| 2673 | 124, 167, 288, 476, 571, 674, 685, 687, 680, 681, 768. |
| 2674 | 677 |

## CODIGO DE COMERCIO

| Artículos | Números |
|---|---|
| 540 | 778 |
| 541 | 778 |
| 542 | 778 |

## CODIGO PENAL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 358 | 336, 337 |
| 500 | 843, 844 |
| 515 | 312 |
| 526 | 3 |
| 528 | 312 |
| 540 | 845 |
| 560 | 564 |
| 565 | 8 |
| 807 | 728 |
| 835 | 728 |
| 854 | 728 |

## CODIGO JUDICIAL

(AÑO DE 1872)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 5 | 604 |
| 6 | 121 |
| 25 | 833 |
| 31 | 378, 660 |
| 40 | 130, 132 |
| 43 | 432 |
| 49, 50 | 833 |
| 66 | 461 |
| 70 | 461 |
| 73 | 543 |
| 74 | 432 |
| 76 | 423, 821 |
| 77 | 525 |
| 83 | 44 |
| 87 | 833 |
| 88 | 44 |
| 113 | 433 |
| 141 | 824 |
| 150 | 434 |
| 151 | 434 |
| 152 | 352, 434 |
| 153 | 434 |
| 155 | 427, 611 |
| 162 | 184, 193 |
| 176 | 155, 276, 543 |

## CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 187 | 497 |
| 216 | 48, 665 |
| 265 | 210, 215 |
| 273 | 69 |
| 277 | 294 |
| 278 | 630 |
| 284 | 404 |
| 287 | 299, 578 |
| 288 | 404 |
| 301 | 294 |
| 315 | 599, 706, 785, 831 |
| 325 | 40 |
| 332 | 377, 567 |
| 337 | 128 |
| 355 | 33, 47, 465, 532 |
| 357 | 33, 47, 465 |
| 392 | 210 |
| 435 | 594 |
| 454 | 580, 581 |
| 462, 463 | 316 |
| 466 | 318, 569 |
| 467 | 328, 404 |
| 470 | 112 |
| 479 | 316, 328 |
| 481 | 112 |
| 483 | 316, 317, 328 |
| 486 | 172, 173 |
| 519 | 104, 504, 801 |
| 542 | 91, 157 |
| 555 | 144 |
| 556 | 146 |
| 569 | 188 |
| 574 | 143 |
| 575 | 188 |
| 590 | 396, 397 |
| 591 | 655 |
| 593 | 655 |
| 596 | 813 |
| 597 | 803 |
| 598 | 813 |
| 607 | 813 |
| 618 | 653, 807 |
| 636 | 654 |
| 651 | 53, 219 |
| 656 | 252, 573 |
| 659 | 252 |
| 666 | 257 |
| 668 | 257 |
| 678 | 446, 561 |
| 681 | 594 |
| 686 | 57, 388, 746 |
| 694 | 662, 663 |
| 695 | 450, 673 |
| 696 | 661 |
| 703 | 569 |
| 708 | 752 |
| 732 | 407 |
| 733 | 407 |
| 749 | 148, 376, 377, 563 |
| 755 | 378, 669 |
| 757 | 378 |
| 771 | 128 |
| 822 | 80 |
| 825 | 32 |
| 826 | 32 |
| 831 | 23, 169, 170, 171, 173, 237, 303, 551, 796 |
| 835 | 69, 314, 570, 656, 687, 739, 744, 750 |
| 838 | 735, 753 |
| 839 | 735, 759 |
| 842 | 650 |
| 846 | 23, 743, 747, 796 |
| 853 | 231, 297 |
| 862 | 301 |
| 871 | 173, 751 |
| 874 | 209, 578 |
| 879 | 759 |
| 894 | 64, 561, 674 |
| 932 | 404 |
| 968 | 64 |
| 1022 | 14, 285, 362, 593, 660 |
| 1024 | 43 |
| 1027 | 43 |
| 1053 | 326 |
| 1060 | 92, 379, 529 |
| 1061 | 41, 92, 379, 529 |
| 1062 | 41, 369, 529 |
| 1063 | 529 |
| 1064 | 529 |
| 1082 | 530, 531, 677, 697 |
| 1085 | 42 |

## CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1006 | 321, 324, 388, 439, 441, 496 |
| 1007 | 326 |
| 1098 | 321, 324, 388, 438 |
| 1283 | 532, 554 |
| 1286 | 532, 554 |
| 1322 | 232, 420 |
| 1337 | 533, 534, 577 |
| 1370 | 187, 576 |
| 1376 | 177, 738 |
| 1381 | 738 |
| 1383 | 189 |
| 1511 | 45 |
| 1562 | 312 |
| 1567 | 84, 789 |
| 1572 | 84, 789 |
| 1602 | 83, 92 |
| 1609 | 82, 83 |
| 1610 | 82, 83 |
| 1819 | 201 |
| 1831 | 84, 789 |
| 1892 | 151, 775, 845 |
| 2004 | 121 |
| 2452 | 234 |

## CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

| Artículos | Números |
|---|---|
| 97 | 331, 565 |
| 221 | 630 |
| 222 | 630 |
| 248 | 603, 664 |

## CODIGO FISCAL

(AÑO DE 1873)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 940 | 74, 75, 327 |
| 1116 | 475 |
| 1117 | 475 |
| 1385 | 412 |

## CODIGO FISCAL

(AÑO DE 1912)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 30 | 389 |
| 31 | 130 |
| 58 | 74 |
| 247 | 472 |
| 249 | 546 |
| 261 | 412 |

## CODIGO MILITAR

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1360 | 200, 207, 352, 454 |
| 1361 | 200, 207, 352, 454 |
| 1365 | 182, 197, 200, 204 a 207, 444, 574 |
| 1534 | 150 |
| 1535 | 150 |
| 1536 | 150, 208 |
| 1553 | 200, 204, 205 |

## CODIGO DE MINAS

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 232 |
| 6 | 232 |
| 94 | 223, 476, 480, 730, 820 |
| 100 | 673 |
| 163 | 222 |
| 164 | 390 |
| 290 | 241 |
| 291 | 380 |
| 303 | 380 |
| 305 | 73 |
| 320 | 241 |
| 321 | 241 |
| 331 | 241, 732 |
| 414 | 242, 436 |
| 433 | 242, 243, 477, 722 |
| 436 | 426 |
| 437 | 725 |

## LEYES ESPECIALES

LEY 68 DE 1870

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 506 B |
| 3 | 55, 147, 524 |
| 5 | 54, 55, 147, 164, 166, 506 B, 524, 525 |

LEY 87 DE 1866

| Artículo | Número |
|---|---|
| 15 | 687 |

LEY 38 DE 1887

| Artículos | Números |
|---|---|
| 3 | 222, 224, 583, 631, 638 |
| 5 | 479 |

LEY 57 DE 1887

| Artículos | Números |
|---|---|
| 5 | 481, 730 |
| 12 | 467 |
| 17 | 141, 264 |
| 18 | 141, 264 |
| 19 | 467 |
| 22 | 447, 561 |
| 33 | 122, 586 |
| 35 | 31, 137 |
| 38 | 672, 678 |
| 225 | 709 |
| 333 | 837 |

LEY 62 DE 1887

| Artículo | Número |
|---|---|
| 1 | 86 |

LEY 153 DE 1887

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 y 2 | 713 |
| 3 | 324, 713 |
| 8 | 534 |
| 16 | 442, 469 |
| 18 | 454 |
| 50 | 226, 280, 468, 761 |
| 51 | 141, 264 |
| 57 | 664 |
| 79 | 561 |
| 278 | 203 |
| 291 | 203 |
| 292 | 203 |

LEY 30 DE 1888

| Artículos | Números |
|---|---|
| 34 | 467 |
| 49 | 533 |

LEY 35 DE 1888

(Concordato)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 4 | 230 |
| 5 | 230 |
| 18 | 27, 446, 461 |
| 19 | 141, 442, 469 |

LEY 72 DE 1890

| Artículo | Número |
|---|---|
| 19 | 611 |

LEY 95 DE 1890

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 112 |
| 9 | 29, 40 |
| 15 | 19, 157, 163, 293, 356, 406, 514, 517, 518, 523, 617, 618, 774, |
| 42 | 293 |

LEY 105 DE 1890

| Artículos | Números |
|---|---|
| 17 | 25, 25, 844 |
| 18 | 376, 377, 569 |

LEY 105 DE 1890

(Continuación)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 21 | 487 |
| 23 | 325 |
| 25 | 295 |
| 31 | 255 |
| 32 | 467 |
| 50 | 487 |
| 51 | 754 |
| 54 | 1, 80, 81 |
| 72 | 248 |
| 77 | 249, 646 |
| 79 | 68, 71, 249, 253, 256, 649 |
| 80 | 253, 639, 648, 649 |
| 100 | 757 |
| 114 | 173 |
| 115 | 42 |
| 122 | 102, 758 |
| 123 | 111, 193, 220, 373, 503, 520, 590, 669 |
| 125 | 373 |
| 129 | 503 |
| 134 | 530, 590, 669 |
| 135 | 295, 520 |
| 136 | 370, 374 |
| 181 | 43 |
| 185 | 794 |
| 188 | 794 |
| 202 | 324 |
| 217 | 234, 285, 424, 793 |
| 233 | 793 |
| 253 | 420 |
| 254 | 248 |
| 275 | 792 |
| 283 | 242, 425 |
| 323 | 53, 219, 220 |
| 333 | 427, 611 |
| 360 | 845 |
| 366 | 116 |
| 369 | 111, 115 |
| 396 | 756 |
| 399 | 650 |

LEY 42 DE 1892

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 371 |

LEY 100 DE 1892

| Artículos | Números |
|---|---|
| 17 | 572 |
| 25 | 318, 371, 589 |
| 31 | 99, 616 |

LEY 100 DE 1892

(Continuación)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 66 | 843 |
| 67 | 773 |
| 68 | 142 |

LEY 142 DE 1896

| Artículo | Número |
|---|---|
| 1 | 497 |

LEY 169 DE 1896

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 6, 51, 111, 115, 117, 738 |
| 12 | 56, 157, 595 |
| 15 | 253, 754 |
| 17 | 757 |
| 26 | 325 |
| 30 | 153 |

LEY 17 DE 1898

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 133, 392, 459 |
| 2 | 194, 301, 392, 459 |
| 3 | 892, 452 |

LEY 28 DE 1903

| Artículo | Número |
|---|---|
| 26 | 231 |

LEY 30 DE 1903

| Artículos | Número |
|---|---|
| 2 a 5 | 485 |

LEY 29 DE 1905

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 570, 571 |
| 3 | 278 |

LEY 61 DE 1905

| Artículo | Número |
|---|---|
| 110 | 412 |

LEY 21 DE 1907

| Artículos | Número |
|---|---|
| 1 a 4 | 221 |

LEY 40 DE 1907

| Artículos | Números |
|---|---|
| 36 | 128 |
| 46 | 464 |
| 47 | 464 |
| 140 | 503 |
| 145 | 137 |
| 147 | 703 |
| 150 | 96 |
| 164 | 643 |

LEY 53 DE 1909

| Artículo | Número |
|---|---|
| 3 | 13 |

LEY 59 DE 1909

| Artículo | Número |
|---|---|
| 4 | 4 |

LEY 72 DE 1910

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 221 |
| 19 | 427 |

LEY 23 DE 1912

| Artículos | Números |
|---|---|
| 51 | 833 |
| 64 | 836 |

LEY 4.ª DE 1913 (1)

| Artículo | Número |
|---|---|
| 97 | 565 |

LEY 101 DE 1913

| Artículo | Números |
|---|---|
| 2 | 461, 462, 498 |

LEY 117 DE 1913

| Artículo | Número |
|---|---|
| 23 | 382 |

LEY 119 DE 1913

| Artículo | Número |
|---|---|
| 3 | 342 |

LEY 130 DE 1913

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 140 |
| 69 | 140 |

LEY 56 DE 1914

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 130 |
| 3 | 615 |
| 4 | 290, 387, 388 |

LEY 71 DE 1915

| Artículo | Número |
|---|---|
| 8 | 196 |

LEY 83 DE 1915

| Artículo | Número |
|---|---|
| 14 | 496 |

LEY 26 DE 1916

| Artículo | Números |
|---|---|
| 16 | 473, 483 |

LEY 65 DE 1916

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 30, 195 |
| 4 | 485 |

LEY 71 DE 1916

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 331, 565 |
| 5 | 331, 565 |

LEY 84 DE 1916

| Artículo | Número |
|---|---|
| 7 | 331, 551 |

LEY 85 DE 1916

| Artículo | Número |
|---|---|
| 35 | 329 |

LEY 53 DE 1917

| Artículo | Número |
|---|---|
| 2 | 432 |

LEY 72 DE 1917

| Artículo | Número |
|---|---|
| 1 | 579 |

LEY 32 DE 1918

| Artículo | Número |
|---|---|
| 31 | 231 |

LEY 36 DE 1918

| Artículo | Número |
|---|---|
| 32 | 160 |

LEY 38 DE 1918

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 335, 435 |
| 2 | 335, 435 |
| 7 | 335, 435 |

LEY 52 DE 1918

| Artículos | Números |
|---|---|
| 2 | 313 |
| 5 | 313 |

LEY 85 DE 1918

| Artículo | Número |
|---|---|
| 199 | 131 |

LEY 115 DE 1919

| Artículo | Número |
|---|---|
| 1 | 69 |

LEY 96 DE 1920

| Artículos | Números |
|---|---|
| 1 | 180, 181 |
| 3 | 95, 419 |
| 4 | 70, 180 |
| 8 | 140 |
| 9 | 110 |
| 19 | 30, 95, 100, 105, 110, 140, 376, 800 |

LEY 39 DE 1921

| Artículos | Números |
|---|---|
| 11 | 208 |
| 17 | 107, 666 |

LEY 6 DE 1922

| Artículo | Números |
|---|---|
| 22 | 330, 384 |

LEY 12 DE 1922

| Artículos | Números |
|---|---|
| 15 | 330 |
| 16 | 384 |

LEY 20 DE 1923

| Artículo | Número |
|---|---|
| 6 | 752 |

LEY 103 DE 1923 (2)

| Artículos | Números |
|---|---|
| 122 | 255 |
| 270 | 47 |
| 272 | 466 |
| 320 | 503 |
| 384 | 104, 801 |
| 442 | 253, 753 |
| 443 | 153 |
| 444 | 169, 303 |
| 463 | 153 |
| 465 | 42 |
| 468 | 64 |
| 481 | 96 |
| 495 | 290, 503 |
| 541 | 759 |
| 580 | 91 |
| 625 | 898 |
| 652 | 807 |
| 758 | 252 |
| 760 | 252 |
| 762 | 255, 647 |
| 770 | 68, 253 |
| 821 a 823 | 43 |
| 826 | 14 |
| 827 | 14, 508, 690 |
| 854 | 42 |
| 872 | 41, 379 |
| 899 | 290, 324, 438 |
| 901 | 290 |
| 902 | 290, 324, 438 |
| 960 | 244, 436 |
| 986 | 242, 436 |
| 992 | 242 |
| 999 | 436 |
| 1060 | 554 |
| 1100 | 670 |
| 1101 | 670 |
| 1124 a 1128 | 609 |

## REFERENCIAS GENERALES

### LEYES

Ley de 6 de agosto de 1821, número 125.
Ley de 7 de abril de 1838, número 125.
Ley de 16 de mayo de 1840, número 125.
Ley de 15 de mayo de 1841, número 125.
Ley 104 de 1892, número 340.
Ley 70 de 1894, número 407.
Ley 110 de 1896, número 705.
Ley 133 de 1896, número 343.
Ley 149 de 1896, número 658.
Ley 33 de 1903, números 307, 487.
Ley 29 de 1905, número 296.
Ley 33 de 1905, número 470.
Ley 59 de 1905, número 487.
Ley 21 de 1907, números 482, 723.
Ley 72 de 1910, número 482.
Ley 50 de 1912, número 125.
Ley 70 de 1913, número 487.
Ley 114 de 1913, número 568.
Ley 130 de 1913, número 268.
Ley 126 de 1914, número 306.
Ley 71 de 1915, número 567.
Ley 80 de 1916, número 268.
Ley 17 de 1918, número 428.
Ley 38 de 1918, números 133, 390, 395.
Ley 115 de 1919, números 393, 658.

### DECRETOS

Decreto legislativo número 25 de 1905, número 487.
Decreto ejecutivo de 30 de mayo de 1832, número 125.
Decreto ejecutivo de 2 de septiembre de 1861, número 125.
Decreto ejecutivo de 9 de septiembre de 1861, número 705.
Decreto ejecutivo número 14 de 1905, número 231.
Decreto ejecutivo número 34 de 1905, número 340.
Decreto ejecutivo número 894 de 1915 (artículos 33 y 52), números 126, 306, 596, 824.
Decreto ejecutivo número 104 de 1916, número 487.
Decreto ejecutivo número 775 de 1922 (artículo 1.º), números 30, 195.
Decreto ejecutivo número 1725 de 1922, número 196.
Decreto ejecutivo número 886 de 1923, número 473.

### RESOLUCION

Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 16 de abril de 1907, número 723.

(1) Véase el Código Político y Municipal.

(2) Esta Ley, de corta duración, relativa al nuevo Código Judicial, principió a regir a fines de abril del año de 1924, y no ha tenido ocasión de aplicarse a los fallos a que se refiere este tomo. Las referencias son del Relator.

# INDICE ALFABETICO

## TOMO XXX


A

Págs.

Abondano Carlos y otro. Juicio de tercería. 43
Acevedo Clementina. Pensión vitalicia... 331

Actas

Actas de las sesiones del 14 y de 28 de abril, sobre nombramientos de Magistrados de Tribunales Superiores..... 1
Acta de la sesión extraordinaria del 30 de abril de 1923..... 8
Acta de la sesión del 17 de mayo de 1923. 25
Acta de la sesión del 21 de junio de 1923. 33
Acta de la sesión extraordinaria del 3 de julio de 1923..... 49
Acta de la sesión del 27 de marzo de 1924. 289
Acta de la sesión del 3 de abril de 1924. 305
Acta sobre elección de Conjueces para el año de 1924..... 309
Acta de la sesión del 1º de mayo de 1924. 329

Acuerdos

De la Corte Plena

Acuerdo número 15 de 1923, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente para el año de 1924..... 185
Acuerdo número 17 de 1924, de pésame, por la muerte del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P. ..... 241

De la Sala de Casación

Acuerdo número 5 de 1923, sobre elección de Conjueces para el año de 1923.... 183
Acuerdo número 6 de 1923, por el cual se eligen Presidente y Vicepresidente de la Sala para el año de 1924. ..... 183

---

Administrador de Hacienda Nacional de Manizales contra José María Sotero. Juicio ejecutivo..... 256
Afanador G. David contra Rafael Ponce T., por pesos..... 80
Agencia de Ejecuciones Fiscales, contra Julio Mejía y otro. Juicio ejecutivo..... 274
Agudelo P. José María. Juicio de concurso de acreedores..... 369
Alhornos Mercedes contra Constantino Bedoya R., sobre resolución de un contrato. 253
Aparicio Martínez y otro. Juicio de responsabilidad..... 314
Arcila Ramírez Roberto. Juicio de responsabilidad..... 203
Argáez Enrique y otro contra el Departamento de Cundinamarca, sobre perjuicios..... 192 y 194
Arteaga Sebastián. Juicio militar..... 174
Arvant Paulino. Se negó el recurso de casación..... 52
Arredondo Luis contra Julio Arbeláez, sobre cuentas..... 294

B

Baltazar Germán y otros contra Juan C. Restrepo y otro, sobre nulidad de una hipoteca..... 310
Barrientos Joaquín D. Desistió del recurso..... 258
Bedoya Francisco y otro contra Justiniano Osorio, sobre reivindicación de una finca. 187
Bejarvides Juan A. Asunto criminal..... 24
Bermúdez Enrique contra Margarita Vieira, sobre rescisión de un contrato..... 153
Bernal Belisario M. contra Rodrigo Turbay W. y otros, por pesos..... 361
Bernal Heliodoro contra Alberto Samper por pesos..... 237
Bernal Zoila contra Carlos B. Rubiano y otro, por perjuicios..... 126
Borrio Macario contra Julio Moreno y otros, sobre baldíos..... 94
Bonilla Apolinar contra Miguel Bonilla, sobre reivindicación de unos bienes..... 56
Bonilla S. Apolinar. Se declaró desierto el recurso de casación..... 65
Borrero Julio. Juicio de responsabilidad.. 157
Buenaventura Emilio contra Domitila López, sobre reivindicación de un terreno.. 70

C

Caduvid de Cuartas Josefa M. y otros contra Dolores Arango de Cuartas. Se Declaró ejecutoriada la sentencia..... 206
Caduvid O. Gilberto y otros contra Antonio J. Mejía, sobre nulidad de un contrato. 161
Caicedo de Fonseca Elisa y otros contra Agustín Caicedo Navia, por pesos..... 5
Cajiao Flor de María contra Jesús Cajiao, sobre derecho a una herencia..... 307
Cajiao Jesús contra Tulia París de Cajiao, sobre liquidación de esta sociedad conyugal..... 301
Calderón José Medina contra el Departamento de Boyacá, sobre incumplimiento de un contrato..... 261
Calderón Teófilo contra Marco Aurelio Ibarra, sobre cuentas..... 321
Camacho Leiva Enrique contra Eusebio S. Rendón, por suma de pesos..... 84
Camacho Roberto contra José Vargas y otros sobre restitución de unos derechos hereditarios..... 107
Capurro Nicolasa contra Delsahé Lemos, sobre reivindicación de una casa..... 269
Cárdenas Marcelino y otro contra Luis Antonio Cárdenas, sobre rescisión de un contrato..... 174
Carrasquilla Juan D. Se ordenó devolverle un expediente..... 71
Carrillo Adriano contra Juan de Jesús Rubio, por cobro de pesos..... 2

Casación.—Véanse los siguientes negocios:

Adriano Carrillo contra Juan de Jesús Rubio, por suma de pesos..... 2
Lucio Saavedra. Desistió del recurso de casación..... 3
Lázaro Posada y Nereo Escobar R. Juicio de deslinde..... 3
Elisa Caicedo de Fonseca y otros contra Agustín Caicedo Navia, por pesos..... 5
Schowam & Compañía, por pesos..... 6
Ramón Urueta contra Manuel María Márquez Barros, sobre nulidad de unas ventas..... 10
Juan Bautista Muñoz. Se declaró desierto el recurso..... 12
Joaquín Salazar Díaz contra Jorge Pérez Aguirre y otros, sobre reivindicación de un terreno..... 15
Angelina Quintero Ramírez contra Joaquín Rebaje López, sobre nulidad de un testamento..... 26
Isabel Quintero de Balcázar contra Roberto Moros, sobre rendición de cuentas.. 27
Carlos Villa G. contra Carlos C. Amador, por suma de pesos..... 28
Pedro Sáenz G. contra Francisco Sáenz M., sobre cuentas..... 35
José Martínez. Desistió del recurso..... 37
Pedro Antonio Rodríguez contra Angelina Roldán de P. y otros, sobre oposición a una entrega..... 41
Carlos Abondano y otro. Juicio de tercería..... 43
Rafael Pulido R. contra Alberto Quijano, sobre nulidad de unos contratos..... 44
Nepomuceno Vallejo contra Jesús María Palacio, sobre arrendamiento de un terreno..... 45
Julián Morales R. contra Mardoqueo Torres y otro. Juicio de tercería..... 46
José Moreno contra Arcadio Bohórquez, sobre linderos..... 47
Jenaro Rico contra Manuel Betancourt, por suma de pesos..... 51
Eugeo Lázaro contra José María Tobar y otro, sobre cumplimiento de disposiciones testamentarias..... 53
Mercedes Díaz de Hortúa. Desistió del recurso..... 56
Adolfo Rojas y otro contra Abel Hernández, sobre entrega de unos terrenos..... 57
Pauline Arnaut. Se negó el recurso de revisión..... 59
Higinio Quesada y otros contra Evangelista Moreno de R., sobre petición de herencia..... 60
Carmen Rosa Echeverría y otros contra José Melquisedec de Toro y otro, sobre reivindicación de una casa..... 62
Francisco Fernández C. contra Amelia Bucheli, sobre nulidad de un contrato. 63
Apolinar Bonilla S. Se declaró desierto el recurso..... 65
Apolinar Bonilla contra Miguel Bonilla, sobre reivindicación de unos terrenos... 66
Sarah Cook contra la Cervecería Antioqueña Consolidada, por pesos..... 67
Juan de D. Carrasquilla. Ordenóse la devolución del expediente..... 71
Marco A. Pedrosa con el Municipio de Yarumal, sobre dominio de un inmueble.. 72
David Afanador G. contra Rafael Ponce F., por pesos..... 80
Camilo Londoño de Brigard y otros contra Gabriel Camacho Roldán, sobre derecho al servicio de unas aguas..... 83
Concepción Mouroy T. contra Eduardo García, sobre propiedad de unos bienes..... 84
Enrique Camacho Leiva contra Eusebio S. Rendón, por suma de pesos..... 84
Heliodoro Londoño. Se declaró desierto el recurso de casación..... 84 y 161
Macario Borrio contra Julio Moreno y otros, sobre baldíos..... 94
Sergio Garcés contra Climaco Ibarra y otro, sobre restitución de unas fincas..... 97
Juan C. Tobón contra Horacio Grillo y otro, sobre reivindicación de un terreno..... 98
Mariana de J. Portilla y otras contra Juan Reyes V., sobre rendición de cuentas.. 100
Nicolás Macías y otra. Juicio de sucesión de Adolfo Ordúñez..... 105
Jesús M. Gutiérrez C. contra la Compañía minera La Morena, sobre derechos a unas aguas..... 106
Roberto Camacho contra José Vargas y otros, sobre restitución de derechos hereditarios..... 107
José Severo Martínez A. y otros contra Francisco García C. y otros, sobre reivindicación de una casa..... 108
Sociedad de Cirujanos de Salud y Sanitarios contra Emilio Salcedo, sobre reivindicación de un terreno..... 109
Zenaida Pardo de Reyes contra José Antonio Olaya y otros, sobre nulidad de un documento..... 113

Págs.

Francisco Pardo R. contra Luis M. Cruz, sobre reivindicación de unos terrenos....113 y 115
Carmen Vallejo de H. y otros contra Carmen Rosa Vallejo y otros, sobre estado civil.... 115
Manuel Antonio Vergara B. contra Belisario Zafra, sobre disolución de una sociedad de hecho.... 117
Cintilde González de Barreto con Heli Maheiha Z., sobre resolución de un contrato.... 119
Rosenda Ruiz contra Julio César González y otros, sobre reivindicación de una finca.... 121
Schowan & Compañía, de Londres, contra la sucesión de Eustasio de la Torre Narváez; por pesos.... 122
Francisco Martínez Tofiño y otros contra Ana Barbot y otros, por pesos.... 125
Zoila Bernal contra Carlos E. Rubiano y otro; por perjuicios....126 y 129
Juan de la Cruz Sánchez contra Lisandro Figueroa R., sobre cuentas.... 130
Aristides Molina. Juicio de sucesión.... 132
Compañía Colombiana de Seguros contra la Venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís.... 132
Bartolomé Saa. Recurso de hecho.... 132
Delfín Restrepo. Se declaró desierto el recurso de casación.... 132
Teresa Ruiz V. de Escobar y otro contra la sucesión de María Luisa Fanoso de Muñoz, sobre propiedad de un inmueble....133 y 140
Enrique Bermúdez contra Margarita Viedma, sobre rescisión de un contrato.... 153
Gilberto Cadavid O. y otros contra Antonio J. Mejía, sobre nulidad de un contrato. 161
Pedro María Gallán. Juicio de sucesión.. 164
Hernando Villa. Recurso de hecho.... 166
Emilio Restrepo C. contra María Luisa Córdoba de Echeverri y otras, sobre reivindicación de un terreno.... 169
Francisco Peña Villamizar contra Pablo Antonio Ramírez y otros, sobre derechos a una herencia.... 172
Marceliano Cárdenas y otros contra Luis Antonio Cárdenas, sobre rescisión de un contrato.... 174
Pedro Ignacio Sánchez. Juicio de sucesión.... 175
Pedro Felipe del Castillo y Celia Cortés. Juicio de sucesión.... 177
Juan B. Melo contra Crisóstomo Ordóñez O., sobre rescisión de un contrato.... 178
Trino Dietes. Se declaró desierto el recurso.... 179
Ramón María Urrego. Recurso de hecho.. 179
Alfonso Tobar B. y otros contra Federico Tobar Ibáñez y otro, sobre división de una finca.... 179
Francisco A. Pugliese contra Efraím Llorente, por suma de pesos.... 180
Tomás Currea. Juicio de sucesión.... 180
Clementina Castillo contra Cándida Castillo y otros. Se negó un pedimento.... 181
Carlos Leiba U. contra Samuel Fonseca Vélez y otro. Juicio de tercería.... 182
María del Carmen Zorrilla contra Carlos J. Santos, sobre reivindicación de una casa.... 186
Francisco Bedoya y otro contra Justiniano Osorio, sobre reivindicación de una finca.... 187
Ana de Jesús Molina contra Emilio Ortega, sobre nulidad de un juicio ejecutivo.... 188
La Industria Harinera contra el Municipio de Bogotá, sobre servicio de aguas. 190
Asnoraldo Rengifo y otros. Se declaró desierto el recurso de casación.... 193
Luis G. Páez. Se negó la admisión del recurso de hecho.... 193
La Compañía Manufacturera de Azúcar de la Concepción contra Manuel Vicente Benavides, sobre rescisión de un contrato.... 194
Fernando Peñalosa contra Juan Manuel Pabón, sobre uso de aguas.... 195
Enrique J. Prender. No se admitió el recurso de casación.... 197
Teófilo Duque contra Emigdio A. Parra, sobre resolución de un contrato.... 198
Jesús Cajiao contra Tulia María C. Cajiao sobre liquidación de la sociedad conyugal.... 201
Marceliano Castro V. contra Lucio Silva, por pesos.... 204
Josefa M. Cadavid de Cuartas y otros contra Dolores Arango de Cuartas y otros. Se declaró ejecutoriada la sentencia.... 206
Algernon K. Johnston contra Antonio Asprilla, sobre oposición a la posesión de una mina.... 209
Isaías Ortiz E. contra Manuel Ortiz E. y otros, sobre oposición a la posesión de una mina.... 211
Rafael Romero. Se declaró desierto el recurso de casación.... 212
Adolfo Urdaneta. Juicio de sucesión.... 212
Ismael Pinilla contra Manuel José Figueroa y otros, sobre nulidad de un contrato. 213
Agustín Duque contra Evaristo Garzón y otros, sobre reivindicación de un terreno. 233
Armín Häupt contra Kurbardt & Compañía y otros, por pesos.... 234
Heliodoro Bernal contra Alberto Samper, por pesos.... 237
Samuel F. Hernández contra Hersilia Manrique de Currea y otros, por pesos.... 237
Juan B. Melo contra Juan Crisóstomo Ordóñez, sobre rescisión de un contrato....242 y 244
Lucrecia Vélez y otros contra Vicente Reyes, sobre servidumbre.... 244
Emilio Buenaventura contra Domitila López de Orjuela, sobre reivindicación de un terreno.... 245
Adolfo Rúa contra Camilo E. Quijano y Compañía, sobre nulidad de un contrato.... 247
Ricardo C. Sanín contra Mariano Sanín Cano y otro, sobre reivindicación de bienes herenciales.... 250
Carlos Cock contra Ester Isaza, por suma de pesos.... 250
Enrique Sanz contra Agustín Calcedo Nava y otro. Juicio de tercería.... 252
Martina Echeverría de Restrepo contra Manuel Salvador Mariaca, sobre reivindicación de bienes.... 252
Petrona Enríquez contra Rosa Enríquez, sobre rendición de cuentas.... 254
Miguel Vicente Saucedo P. Juicio de sucesión.... 257
Eliseo Restrepo contra Gabriel Gómez J., sobre rendición de cuentas.... 258
Joaquín D. Barrientos. Se desistió del recurso.... 258
Gerardo A. Pineda contra la sucesión de Alfredo Rubiano, sobre cuentas.... 265
Arturo Rojas y otros contra Juan de Dios Rojas y otros. Juicio de tercería.... 266
Nicolasa Capurro contra Betsabé Lemus, sobre reivindicación de una casa.... 268
Luis Paniagua contra Jesús Restrepo y otros. Juicio de tercería.... 273
Vicente Muñoz de Ayala y otros contra Juan Bautista Muñoz. Se declaró ejecutoriada la sentencia.... 274
Mercedes Albornoz contra Constantino Salazar R., sobre resolución de un contrato.... 282
Jorge Orozco. Se negó el recurso de hecho. 283
Bruno Ramírez y otro contra Aurelio de Ramírez y otro, sobre nulidad de un testamento.... 292
Luis Arredondo contra Julio Arbeláez, sobre cuentas.... 294
Josefa Quintana y otros contra Aristides Albadía, sobre reivindicaciones de bienes herenciales.... 297
Federico Pinzón contra Eustasio de la Torre S. y otro, por pesos.... 298
Francisco Martínez contra Manuel M. Rodríguez y otro, sobre reivindicación de un terreno.... 299
Municipio de Bogotá contra el de Mosquera, sobre derechos a una herencia... 300
Diógenes Ríos contra Leopoldo Ríos y otros, sobre nulidad de una partición.. 306
Flor de María Cajiao contra Jesús Cajiao, sobre derechos a una sucesión.... 307
Germán, Baltasar y otros contra Juan C. Restrepo y otros sobre nulidad de una hipoteca.... 310
María A. Díaz y otros contra Víctor M. Pedrosa, sobre perjuicios.... 313
Demetrio Hernández contra Cástor M. Mesa y otro, sobre tercería excluyente.... 315
Luis Zapata Padilla contra Bartolomé Martínez Bossio & Compañía, sobre reivindicación de bienes herenciales.... 315
Teófilo Calderón contra Marco Aurelio Gaona, sobre cuentas.... 321
Eladio Ortiz R. contra el Municipio de Tumaco, por pesos.... 323
Inés Nieto de Brigard y otro, contra Josefina Ordóñez de Dávila y otros, por pesos....353 y 341
Horacio Parra L. Se declaró desierto el recurso....342 y 343
Pedro Piñeros. Juicio de partición.... 343
Octavio Forero y otro contra Vicente y César Rubio, sobre reivindicación.... 345
Severo Escobar Tejo y otro contra Juan N. Escobar C., sobre propiedad de una mina. 355
Belisario M. Bernal contra Roberto Tanco W. y otros, por pesos.... 361
Jesús Sarmiento contra Fortunato Lozano, sobre oposición a un deslinde.... 364
Ezequiel Hoyos y Estefanía Viáfara, sobre oposición a la ejecución de una sentencia.... 366
Jesús M. Lerma contra Felipe Abadía, sobre propiedad de una finca.... 368
Francisco A. Guerrero y otros contra Lidia Renalcázar, sobre impugnación de un estado civil.... 371
Mario Restrepo contra Víctor Estrada y otro, sobre oposición a la división de un terreno.... 373

Castillo Clementina. Se negó un pedimento. 181
Castillo Clemente contra el Departamento del Tolima.... 334
Castro V. Marceliano contra Lucio Silva, por pesos.... 304
Cera José J. Asunto criminal.... 258
Cock Carlos contra Ester Isaza, por suma de pesos.... 250
Cock Jesús contra la Cervecería Antioqueña Consolidada, por suma de pesos.... 67
Compañía Agrícola de Inmigración contra Antonio Borda C. Juicio de excepciones. 274
Compañía del Ferrocarril del Norte contra la Nación, por pesos.... 375
Compañía de Fósforos Clase contra la Nación, por pesos.... 385
Currea Tomás. Juicio de sucesión.... 180

D

Decretos acusados

Decreto ejecutivo número 1725 de 1922. Se abstuvo la Corte de declarar su inexequibilidad.... 34
Decreto ejecutivo número 775 de 1922. Se negó su inexequibilidad.... 50

Decreto del Poder Ejecutivo que honra la memoria del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez P. .... 241
Del Castillo Pedro Felipe y Celia Cortés. Juicio de sucesión.... 177
Departamento de Cundinamarca y la Sociedad de Rentas, por perjuicios.... 275
Departamento de Nariño contra José María Salazar. Juicio ejecutivo.... 60
Departamento de Nariño contra José María Enríquez. Juicio ejecutivo.... 96
Departamento de Nariño contra Marcelino Márquez, por suma de pesos.... 213
Díaz Luis A. y otros contra Víctor M. Pedrosa, sobre perjuicios.... 313
Dietes Trino. Se declaró desierto el recurso.... 79
Discurso del señor doctor Ramón Rodríguez Diago, Presidente de la Corte, en la inhumación del cadáver del doctor Rodríguez Peña.... 241
Duque Agustín contra Evaristo Garzón y otro, sobre reivindicación de un terreno. 233
Duque Teófilo contra Emigdio A. Parra, sobre resolución de un contrato.... 198

E

Echeverría Martina de R. contra Manuel Salvador Mariaca, sobre reivindicación de unos bienes.... 252

Pág.no

Enríquez Petrona contra Rosa Enríquez, sobre rendición de cuentas..... 254
Eraso Ramón María. Se declaró desierto el recurso..... 179
Escobar Rojo Severo y otro contra Juan N. Escobar E., sobre propiedad de una mina..... 335
Espinosa Manuel. Juicio de concurso de acreedores..... 152
Espinosa Guzmán Eduardo. Juicio sobre responsabilidad..... 159
Estrada G. Ismael. Pensión vitalicia.... 231

F

Fernández C. Francisco contra Amelia Duclercq, sobre nulidad de un contrato. 62
Forero Octavio y otro contra Vicente y César Rubio, sobre reivindicación..... 345

G

Gaitán Pedro María. Juicio de sucesión.. 104
Gálvez M. Enrique contra la Nación, por pesos..... 95
García Luis E. Juicio sobre responsabilidad..... 267
García Sergio contra Cipriano Ibarra y otro, sobre restitución de unas fincas raíces..... 97
Gaviria Martín contra la Nación. Pensión vitalicia..... 279
Gómez C. Eliseo contra el Departamento de Santander, por perjuicios..... 140
Gómez Francisco. Asunto criminal..... 48
Gómez Gonzalo con el Departamento de Cundinamarca..... 166
Gómez Octavio. Asunto criminal..... 157
Gómez Mayoral Eliecer. Pensión vitalicia. 143
González de Barrero Clotilde con Heli Maldonado Z., sobre resolución de un contrato..... 119
González Rafael. Asunto criminal..... 327
Guerrero Francisco A. y otros contra Lidia Benalcázar, sobre impugnación de un estado civil..... 371
Gutiérrez C. Jesús M. contra la Compañía minera La Morena, sobre derecho a unos excesos..... 146
Gutiérrez Leopoldo. Asunto criminal.... 312

H

Haupt Armin contra Kerkhardt & Compañía y otros, por pesos..... 234
Hernández Demetrio contra Cástor M. Mesa y otro. Juicio de tercería..... 315
Hernández Samuel F. contra Hersilia Manrique de Correa y otros, por pesos.... 227
Hoyos Ezequiel con Estefanía Viáfara, sobre oposición a la ejecución de una sentencia..... 306

I

Informe de la Corte Suprema de Justicia al Congreso en sus sesiones de 1923. 90
Informe respecto de una consulta que hizo el Tribunal Superior de Bogotá..... 17
Informe referente a un oficio del señor Ministro de Gobierno..... 65
Informe rendido al Congreso sobre el Código Penal..... 73
Informe sobre una consulta que hizo el Tribunal Superior de Neiva..... 345

J

Jácome Luis. Asunto criminal..... 123
Johnston Algernon K. contra Antonio Aspriella, sobre oposición a la entrega de una mina..... 309
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Cortissoz, Correa y Compañía, por pesos..... 144, 156, 157

Pág.s.

L

La Compañía Manufacturera de Azúcar de La Concepción contra Manuel Vicente Benavides, sobre resolución de un contrato..... 1441
La Corte no tiene jurisdicción para revisar las resoluciones de los Tribunales Superiores sobre posesión de jueces..... 93
Ladino Agustina contra la Nación, por servicios..... 232
La Industria Harinera contra el Municipio de Bogotá, sobre servicio de aguas.... 150
La Merced contra la Nación, por suma de pesos..... 39
La Nación contra Manuel Arruella, sobre nulidad de un contrato..... 7
La Nación contra la Sociedad de Barrera, Neira y Compañía, por pesos..... 24
La Nación contra Rafael Sarasti. Juicio ejecutivo..... 32
La Nación contra Ismael Noguera Conde, sobre propiedad de unos terrenos..... 33
La Nación contra Tomás Becerra y otro. Juicio ejecutivo..... 120
La Nación contra S. L. Toledano, por pesos. 125
La Nación contra Cortissoz, Correa & Compañía, por suma de pesos, 156, 157, 206, 258, 330..... 331
La Nación contra Francisco Alhán, por pesos..... 167
La Nación contra Fernando Ayala, sobre oposición a un deslinde..... 175
La Nación contra The Colombian Northern Railway Company Limited, por suma de pesos..... 217, 260, 274
La Nación contra José Zapata L., por pesos. 264
La Nación contra Hartley Knowles y otros. Juicio de tercería..... 276
Luis H. Francisco. Juicio sobre responsabilidad..... 57
Lerma Jesús M. contra Felipe Abadía, sobre propiedad de una finca..... 366

Leyes acusadas

Ley 35 de 1916. Se declaró exequible.... 25
Ley 12 de 1922. Se declaró exequible.... 33
Leyes 44 de 1913 y 84 de 1916. Se declararon exequibles..... 281

Lizarralde Eliseo contra José Tobar Z. y otro, sobre cumplimiento de unas disposiciones testamentarias..... 53
Lombana Víctor. Abandono del destino.. 61
Londoño de Brigard Camilo y otros contra Gabriel Camacho Roldán, sobre derecho al servicio de unas aguas..... 82
Londoño Hernández. Se declaró desierto el recurso..... 94
López M. Luis. Asunto criminal..... 96
Lozano Máximo. Juicio sobre responsabilidad..... 168

Ll

Lloreda Guillermo. Juicio criminal..... 253

M

Macías Moisés y otra. Juicio de sucesión de Adolfo Urdaneta..... 105
Manjarrés Florentino. Asunto criminal... 142
Martí Alberto contra el Departamento de Cundinamarca..... 324
Martínez A. José Silverio y otros contra Francisco García C. y otros, sobre reivindicación de una casa..... 108
Martínez Francisco contra Manuel M. Rodríguez y otro, sobre reivindicación de un terreno..... 209
Martínez José. Desistió del recurso de casación..... 37
Martínez Pérez Gerardo. Juicio sobre responsabilidad..... 176
Martínez Toffiño Francisco y otros contra Ana Barbot y otros, por pesos..... 125
Mayído José H. y otro contra la Nación, sobre posesión de una mina..... 142, 144
Mejía Climaco contra la Nación, por pesos. 285
Melo Juan B. contra Crisóstomo Ordóñez, sobre rescisión de un contrato, 178, 242, 244
Melo Flo contra el Departamento de Cundinamarca..... 336
Miembros de la Asamblea Departamental de Santa María. Asunto criminal..... 141
Molina Ana Jesús contra Emilio Ortega, sobre nulidad de un juicio ejecutivo... 188
Molina Aristides. Juicio de sucesión..... 132
Monroy T. Concepción contra Eduardo Garzón, sobre propiedad de unos bienes.... 84
Montenegro Miseno. Asunto criminal.... 112
Morales R. Julián contra Mardoqueo Torres y otro. Juicio de tercería..... 46
Moreno José contra Arcelia Betancourt, sobre linderos..... 47
Mosquera Juan B. Abuso de autoridad... 88
Muerte del señor Magistrado doctor Bartolomé Rodríguez Peña.. 265, 312, 323, 336
Municipio de Bogotá contra el de Mosquera, sobre derechos a una herencia.... 360
Muñoz de Ayala Vicenta y otros contra Juan Bautista Muñoz. Se declaró ejecutoriada la sentencia..... 274
Muñoz Juan Bautista. Se declaró desierto el recurso..... 18

N

Nieto de Brigard Inés y otro contra Josefina Ordóñez de Barría y otros, por pesos. 338
Noguera Rodrigo. Acusó la Ley 35 de 1916. Se declaró exequible..... 25

O

Oficios referentes a la visita de la Corte Suprema por una Comisión de la Cámara de Representantes..... 145
Oficios relacionados en el juicio de la Nación contra la Compañía del Ferrocarril del Norte, por pesos..... 337
Orozco Jorge. Se negó el recurso de hecho 288
Ortiz E. Isaías contra Manuel Ortiz R. y otros, sobre oposición a la posesión de una mina..... 211
Ortiz R. Eladio contra el Municipio de Tumaco, por pesos..... 323

P

Páez Luis G. No se admitió un recurso de hecho..... 193
Paniagua Luis contra Jesús Restrepo y otros. Juicio de tercería..... 273
Pardo de Hoyos Zenaida contra José Antonio Olaya y otros, sobre nulidad de un documento..... 110
Pardo R. Francisco contra Luis M. Cruz y otros, sobre reivindicación de unos terrenos..... 113, 115
Pareja Rafael E. Juicio sobre responsabilidad..... 269
Parra L. Heraclio. Se declaró desierto el recurso..... 342
Pedrosa Marco A. contra el Municipio de Vianí, sobre dominio de un inmueble... 71
Peña Villamizar Francisco contra Pablo Antonio Ramírez y otros, sobre derechos a una herencia..... 172
Peñalosa Fernando contra Juan Manuel Pabón, sobre uso de aguas..... 195
Piedrahita César. Juicio sobre responsabilidad..... 327
Piedrahita Diógenes. Asunto criminal.... 334
Pineda Gerardo A. contra la sucesión de Alfredo Rubiano, sobre cuentas..... 265
Piñeros Pedro. Juicio de partición..... 343
Pinilla Ismael contra Manuel José Higuera y otros, sobre nulidad de un contrato. 213
Plazón Federico contra Gustavo de la Torre S. y otros, por pesos..... 298
Polo R. Eladio. Asunto criminal..... 334
Ponón David J. contra la Nación, por pesos..... 305
Portilla Mariana de J. y otros contra Juan Reyes V., sobre rendición de cuentas.... 200
Posada Lázaro y otro. Juicio de deslinde. 5

| | Págs. |
|---|---|
| Prender Enrique J. N. se admitió el recurso de casación | 197 |
| Proposición aprobada por la Sociedad de Jurisprudencia del Atlántico, y su respectiva contestación | 89 |
| Proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, en su sesión del día 30 de septiembre de 1923. | 89 |
| Proposición aprobada por la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional, y su respectiva contestación | 90 |
| Proposición de condolencia | 249 |
| Puglese Francisco A. contra Efraím Llorente, por suma de pesos | 180 |
| Pulido E. Rafael contra Alberto Quijano, sobre nulidad de unos contratos | 44 |

Q

| | |
|---|---|
| Quesada Higinio y otros contra Evangelista Moreno de R., sobre petición de herencia | 60 |
| Quintana Josefa y otros contra Aristides Abadía, sobre reivindicación de bienes hereditales | 297 |
| Quintero de Balcázar Isabel contra Roberto Moros, sobre rendición de cuentas | 27 |
| Quintero Juan B. contra la Nación, por pesos | 295 |
| Quintero Ramírez Angelina contra Joaquín Bohórquez, sobre nulidad de un testamento | 26 |

R

| | |
|---|---|
| Ramírez Bruno y otro contra Aurelio de Ramírez y otro, sobre nulidad de un testamento | 392 |
| Rengifo Asunción se declaró desierto el recurso | 193 |
| Resolución presidencial en respuesta a un memorial | 17 |
| Resoluciones del Ministro del Tesoro, las cuales, una de 17 de enero de 1921 se declaró ejecutoriada, y otra de 27 de julio del mismo año se declaró nula, ambas referentes a petróleos | 85 |
| Restrepo C. Emilio contra María Luisa Córdoba de Echeverri y otras, sobre reivindicación de un terreno | 169 |
| Restrepo Elisco contra Gabriel Gómez S., sobre rendición de cuentas | 258 |
| Restrepo Mario contra Víctor Estrada y otros, sobre oposición a la división de un terreno | 373 |
| Restrepo O. Manuel P., sobre inexequibilidad del Decreto número 775 de 1922 | 50 |
| Rico Jenaro contra Ismael Defrancisco, por suma de pesos | 51 |
| Ríos Diógenes contra Leopoldo Ríos y otros, sobre nulidad de una partición | 308 |
| Rua Moisés de Jesús. Pensión vitalicia | 129 |
| Rodríguez Jeremías. Juicio criminal | 327 |
| Rodríguez Pedro Antonio contra Angelina Roldán de P. y otros, sobre oposición a una entrega | 41 |
| Rodríguez Primo. Asunto criminal | 260 |
| Rodríguez Siervo A. y Carlos A., por pesos | 16 |
| Rojas Arturo y otros contra Juan de Dios Rojas y otros. Juicio de tercería | 266 |
| Rojas Adolfo y otro contra Abel Hernández, sobre entrega de unos terrenos | 57 |
| Roldán Enrique L. Juicio de responsabilidad | 376 |
| Romero Rafael. Se declaró desierto el recurso de casación | 212 |
| Romero Uladislao. Asunto criminal | 236 |
| Roncancio Pedro A. Asunto criminal | 274 |
| Rosa Echeverría Carmen contra Inés Mallarino de V. y otros, sobre reivindicación | 65 |
| Ruiz Adolfo contra Camilo E. Quijano y Compañía, sobre nulidad de un contrato | 247 |
| Rueda Acosta Angelito. Juicio de responsabilidad | 207 |
| Ruiz Narciso contra Julio César González y otro, sobre reivindicación de una finca | 121 |
| Ruiz V. de Escobar Teresa contra la sucesión de María Luisa Pardo de M., sobre propiedad de un inmueble | 133, 340 |

S

| | |
|---|---|
| San Bartolomé. Recurso de hecho | 132 |
| Saavedra Lucio. Desistió del recurso de casación | 3 |
| Sabbagh Salomón. Asunto criminal | 24 |
| Sáenz Q. Pedro contra Francisco Sáenz M., sobre cuentas | 35 |
| Saladén T. Juan. Asunto criminal | 296, 327 |
| Saladén T. Juan. Asunto criminal | 296, 327 |
| Aguirre, sobre reivindicación de un terreno | 18 |
| Salazar Rosario. Pensión vitalicia | 160 |

Salvamentos de voto—Véanse los siguientes:

| | |
|---|---|
| Del señor Magistrado doctor Dionisio Arango, en los folios 55, 167, 235, 310, 320, 320 y | 340 |
| Del señor Magistrado doctor José M. Arango, en los folios 99, 114, 184, 201, 239, 310, 317, 320 y | 357 |
| Del señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul, en los folios 61, 107, 181, 235 y | 341 |
| Del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez, en los folios 55, 167, 184, 195, 252, | 372 |
| Del señor Magistrado doctor T. Naunetti, en los folios 61, 114, 201, 235 y | 259 |
| Del señor Magistrado doctor M. Pulido R., en los folios 55, 184, 192, 201, 235, 250, 310, 342 y | 362 |
| Del señor Magistrado doctor B. Rodríguez P., 216 y | 287 |
| Del señor Magistrado doctor L. F. Rosales | 272 |

| | |
|---|---|
| Sánchez Clementina. Pensión vitalicia | 780 |
| Sánchez Juan de la Cruz contra Lisandro Figueroa, sobre cuentas | 130 |
| Sánchez Leovigildo contra el Departamento del Tolima, por perjuicios | 263 |
| Sánchez Pedro Ignacio. Juicio de sucesión | 175 |
| Sanín Ricardo C. contra Mariano Sanín Cano y otro, sobre reivindicación de bienes hereditales | 269 |
| Sanz Enrique contra Agustín Caicedo Navia. Juicio de tercería | 252 |
| Sarmiento Jesús contra Fortunato Lozano, sobre oposición a un deslinde | 864 |
| Saucedo P. Miguel Vicente. Juicio de sucesión | 257 |
| Segovia Lacides contra la Nación, por suma de pesos | 216 |
| Selwyn & Compañía, de Londres, contra la sucesión de Eustasio de la Torre Narváez, por pesos | 122 |
| Serrano de Gómez María Antonia y otros contra el Departamento de Santander, por suma de pesos | 255 |
| Sicard Briceño Pedro. Asunto criminal | 370 |
| Sociedad Agrícola contra una Compañía de Navegación y otros, sobre adjudicación de baldíos | 16, 333 |
| Sociedad de Casas de Salud y Sanitarias contra Emilio Salcedo, sobre reivindicación de un terreno | 109 |

T

| | |
|---|---|
| Telegrama de Bermejo | 13 |
| Tobar B. Alfonso contra Federico Tobar Ibáñez y otro, sobre división de una finca | 179 |
| Tobón Juan C. contra Horacio Gallo y otro, sobre reivindicación de un terreno | 98 |
| Tobón Roberto contra Tardif & Casson, sobre nulidad de una escritura | 22, 34, 313 |

U

| | |
|---|---|
| Urdaneta Adolfo. Juicio de sucesión | 212 |
| Uribe C. Carlos contra Samuel Fonseca Vélez y otro. Juicio de tercería | 182 |
| Urueta Ramón contra Manuel María Márquez B., sobre nulidad de unas ventas | 10 |

V

| | |
|---|---|
| Vallejo de H. Carmen Rosa contra Carmen Rosa Vallejo y otros, sobre estado civil | 115 |
| Vallejo Nepomuceno contra Jesús María Palacio, sobre arrendamiento de un terreno | 45 |
| Vargas Enrique. Pensión vitalicia | 16, 143 |
| Vásquez Coho Alfredo. Sobre responsabilidad | 6, 7 |
| Vela de Herrera Julia y Fortunato Velásquez H. Juicio de tercería | 162 |
| Velasco de Vernaza Alba Susana y otra contra el Departamento del Valle, sobre servicio de aguas | 257 |
| Velasco José María. Asunto criminal | 325 |
| Vélez M. Félix A. Asunto criminal | 334 |
| Vélez Lucrecia y otros contra Vicente Hoyos y otros, sobre servidumbre | 244 |
| Vergara B. Manuel Antonio contra Delisario Zafra, sobre disolución de una sociedad de hecho | 117 |
| Villa Carlos y otro contra la Nación, por pesos | 284 |
| Villa Hermanos. Juicio ejecutivo | 167 |
| Villamizar de Ramírez Trinidad con la Nación, por pesos | 159 |
| Villa S. Carlos contra Carlos C. Amador y otros, por suma de pesos | 28 |

Visitas penitenciarias—Véanse las siguientes:

| | |
|---|---|
| Visita correspondiente al mes de abril, de la Corte Plena, de 1923 | 2 |
| Visita correspondiente al mes de mayo, de la Corte Plena, de 1923 | 25 |
| Visita correspondiente al mes de junio, de la Corte Plena, de 1923 | 33 |
| contra el Departamento del Valle, sobre la Corte Plena, de 1923 | 49 |
| Visita correspondiente al mes de agosto, de la Corte Plena, de 1923 | 73 |
| Visita correspondiente al mes de septiembre de la Corte Plena, de 1923 | 105 |
| Visita correspondiente al mes de octubre, de la Corte Plena, de 1923 | 145 |
| Visita correspondiente al mes de noviembre, de la Corte Plena, de 1923 | 177 |
| Visitas ordinaria y extraordinaria de la Sala de Negocios Generales en el período de 1920 a 1923 | 230, 210 |
| Visita correspondiente a febrero de 1924, de la Corte Plena | 249 |
| Visita correspondiente a marzo de 1924, de la Corte Plena | 281 |
| Visita correspondiente a abril de 1924, de la Corte Plena | 305 |
| Visita de la Sala de Negocios Generales, correspondiente a abril de 1924 | 324 |
| Visita correspondiente a mayo de 1924 de la Corte Plena | 343 |
| Visita correspondiente a junio de 1924, de la Corte Plena | 361 |
| Visita de la Sala de Negocios Generales del mes de mayo de 1924 | 374 |

Z

| | |
|---|---|
| Zaldúa Jesús Pinzón. Se declaró incompetente la Corte | 240 |
| Zapata Padilla Luis contra Mercedes Martínez Ruzzo & Compañía, sobre reivindicación de bienes hereditales | 313 |
| Zorrilla María del Carmen contra Carlos J. Santos, sobre reivindicación de una casa | 186 |
| Zuluaga Angel María. Pensión vitalicia | 375 |


Imprenta Nacional